STREIK UND ARBEITSVERTRAG

Die Rechtswirkungen
der kampfweisen Arbeitsniederlegung
auf den Einzelarbeitsvertrag

D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt
von

Gottfried Herrmann
Gerichtsassessor
aus Dresden

Göttingen 1968

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544311_0024

STREIK UND ARBEITSVERTRAG

Die Rechtswirkungen
der kampfweisen Arbeitsniederlegung
auf den Einzelarbeitsvertrag

D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt
von

Gottfried Herrmann

Gerichtsassessor

aus Dresden

Göttingen 1968

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter: Prof. Dr. Gamillscheg

Mitberichterstatter: Prof. Dr. Neumann-Duesberg

Tag der mündlichen Prüfung: 4. März 1968

Meinen Eltern

in Verehrung und Dankbarkeit

gewidmet

G l i e d e r u n g

Einführung S. 1

Die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland

A) Streik und Arbeitsvertrag

I. Der Streikbegriff S. 2
1. Sprachliche Herkunft S. 2
2. Die Definition des Streikbegriffs S. 2
3. Die Erscheinungsformen des Streiks S. 6
4. Die Abgrenzung vom Zurückbehaltungsrecht S. 10

II. Die Geschichte des Streiks S. 11
1. Streik und Gewerkschaft S. 11
2. Das Mittelalter S. 12
3. Die industrielle Revolution; der Zusammenschluß der Arbeitgeber S. 13
4. Der Nationalsozialismus S. 16
5. Das Wiederaufleben der Streikpraxis nach 1948 S. 16

III. Das Problem
1. Die historische Entwicklung des Problems S. 16
a) Das Jahr 1918 S. 18
b) Weimarer Reichsverfassung und Koalition S. 18
c) Neue Streiktheorien während der Weimarer Reichsverfassung S. 19
d) die ältere herrschende Lehre S. 22
2. Auseinandersetzung mit der älteren herrschenden Lehre S. 22
3. Neue Lösungsversuche
a) Die individualrechtlichen Theorien S. 30
b) Die verfassungsrechtlichen Theorien S. 43
aa) Das Bonner Grundgesetz S. 44
bb) Die Länderverfassungen S. 54

c) Der Streik als kollektives Phänomen S. 59
aa) Kollektivrecht bricht Individualrecht S. 59
bb) Die Lehre Bullas vom zweiseitig kollektiven Wesen des Arbeitskampfes S. 61
cc) Die Entscheidung des Großen Senates des Bundesarbeitsgerichts vom 28. 1. 1955 S. 63

IV. Stellung und Funktion des Streiks im Arbeits-und Wirtschaftsleben S. 67
1. Die Soziale Selbstverwaltung S. 68
a) Begriff und Träger S. 68
b) Die gesetzlichen Aufgaben der Koalitionen S. 70
c) Die Soziale Selbstverwaltung als Teil der staatlichen Ordnung S. 72
d) Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Sozialen Selbstverwaltung S. 79
2. Der Streik in der Sozialen Selbstverwaltung S. 83
a) Der Arbeitskampf als ultima ratio S. 83
b) Der Streik als Rechtsinstitut der gegenwärtigen Arbeits-und Sozialordnung S. 87
c) Streik und Soziale Selbstverwaltung auf der Ebene des Einzelarbeitsvertrages S. 89

V. Die Kriterien des vertragssuspendierenden Streiks S. 91
1. Das Streikziel S. 92
2. Die Kampfparteien; der wilde Streik S. 97

VI. Zusammenfassung S. 103

B) Aussperrung und Arbeitsvertrag

1. Begriff und Wirkung der Aussperrung auf das Einzelarbeitsverhältnis S. 104
2. Die Aussperrungskonzeption des Bundesarbeitsgerichts S. 106

3. Die typischen Risiken des Arbeitskampfes S. 109
4. Die Lösung der Arbeitsverhältnisse durch die Aussperrung - ein soziales Unrechtselement im Arbeitskampf S. 111
5. Das Prinzip der Kampfparität S. 112
6. Vertragslösende Aussperrung und Anwartschaften S. 119
7. Die lösende Aussperrung in der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts S. 120
8. Zusammenfassung S. 122

Die Rechtslage in Frankreich

I. Der Streik

1. Einführung S. 124
2. Die historische Entwicklung des Streikrechts bis zur Verfassung von 1946 S. 124
3. Die Verfassung vom 27. 10. 1946 S. 127
3a. Der Streikbegriff S. 127
4. Die Rechtslage bis zum Gesetz vom 11. Februar 1950 S. 130
a) Die Rechtsprechung des Kassationshofes S. 130
b) Die Rechtsprechung des Obersten Schiedsgerichtshofes S. 132
5. Das Tarifvertragsgesetz vom 11. Februar 1950 S. 132
a) Das Ruhen des Arbeitsverhältnisses S. 133
b) Der Begriff des schweren Verschuldens S. 133
c) Der wilde Streik S. 135
d) Die Rechtsfolgen des schweren Verschuldens S. 135
6. Der nicht am Streik beteiligte Arbeitnehmer S. 138
7. Das Streikrecht der Beamten S. 139
8. Das Requisitionsrecht der Regierung S. 140

II. Die Aussperrung

1. Begriff S. 141
2. Aussperrung und Einzelarbeitsverhältnis S. 142

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

Abendroth, Schnorr v. Carolsfeld	Die Berechtigung gewerkschaftlicher Demonstrationen für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Wirtschaft, Rechtsgutachten, herausgegeben vom Bundesvorstand des DGB, Düsseldorf 1953
Abendroth	Streik und Verfassungsrecht in der modernen Demokratie in "Bürokratischer Verwaltungsstaat und soziale Demokratie", Beiträge zu Staatslehre und Staatsrecht der Bundesrepublik, von Herbert Sultan und Wolfgang Abendroth, Hannover und Frankfurt/M. 1955
Abendroth	Der politische Streik in "Bürokratischer Verwaltungsstaat und soziale Demokratie", Beiträge zu Staatslehre und Staatsrecht der Bundesrepublik von Herbert Sultan und Wolfgang Abendroth, Hannover und Frankfurt/M. 1955
Abendroth	Verfassungsrechtliche Grenzen des Streikrechts in GewMonH 1951, S. 57 ff.
Anschütz	Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1918; unveränderter Nachdruck der 14. Auflage 1933, Bad Homburg v.d.H., 1960
Arras	Streikrecht und Arbeitsvertrag in NJW 1953, 241 ff.
Ballerstedt	Anmerkung zur Entscheidung des Arbeitsgerichts Rheine vom 6. 11. 1953 in SAE 1954, 82 ff.

Bauer	Politischer Streik und Strafrecht JZ 1953, S. 649 ff.
Bertele	Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Aussperrung Band 9 der Abhandlungen zum Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft m.b.H., Heidelberg 1960
Bobrowski	Das Arbeitsrecht 2. Aufl. 1954
Bobrowski-Gaul	Das Arbeitsrecht im Betrieb 4. Aufl. 1962
Bötticher	Zum Begriff des Arbeitskampfes RdA 1955, 81 ff.
Bötticher	Waffengleichheit und Gleichbehandlung der Arbeitnehmer im kollektiven Arbeitsrecht, Heft 23 der Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe 1956
Bötticher	Buchbesprechung zur 2. Auflage des Lehrbuches von Nikisch "Arbeitsrecht", Bd. II in RdA 1959, 353 ff.
Bovensiepen	Die Zulässigkeit von Abwehrstreiks ArbuR 1957, 193 ff.
Brandner	Streik uud gewerkschaftliche Autonomie BB 1957, 1281 ff.

Brox	Zur Wirkung der rechtmäßigen Aussperrung auf den Arbeitsvertrag in Festschrift II für Nipperdey, Bd. 2, S. 55 ff. München u. Berlin 1965
Brox-Rüthers	Arbeitskampfrecht, Ein Handbuch für die Praxis, Stuttgart 1955
Bührig	Probleme des Koalitions- und Arbeitskampfrechts in Mitteilungen des Wirtschaftswissenschaftlichen Instituts der Gewerkschaften GmbH, 1954, S. 186 ff.
Bulla	Das zweiseitig kollektive Wesen des Arbeitskampfes in Festschrift für Nipperdey, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung München und Berlin 1955, S. 163 ff.
Bulla	Neutralität der Arbeitsverwaltung im Arbeitskampf in RdA 1951, S. 209 ff.
Bulla	Streik und Arbeitsvertrag - Arbeitsverhältnis in ArbRBlattei D Arbeitskampf II D
Bulla	Soziale Selbstverantwortung der Sozialpartner als Rechtsprinzip in Festschrift II für Nipperdey, Bd. 2 S. 79 ff., München und Berlin, 1965
Bydlinski	Vertragsrecht und Arbeitskampf in Österr. Zeitschrift für öffentl. Recht, Bd. 1957/58, S. 300 ff.

Bydlinski	"Die Stellung der Rechtsordnung zu Arbeitskämpfen" in Die kollektiven Mächte im Arbeitsleben, herausgegeben von Floretta-Strasser, Wien 1963, S. 79 ff.
Capodistrias	Streik und Zurückbehaltung der Arbeitsleistung in Festschrift II für Nipperdey, Bd. II, S. 105 ff., München und Berlin, 1965
Dietz	Streik und Arbeitsverhältnis in BB 1952, 294 ff.
Dietz	Streik zur Durchsetzung von arbeitsvertraglichen Ansprüchen in Festschrift für Wilhelm Herschel, Heft 1 der Schriftenreihe des BAM, Stuttgart, 1955
Dittmar	Das Streikrecht nach den Länderverfassungen der US-Zone in BB 1948, S. 515 f.
Drewes	Die Gewerkschaften in der Verwaltungsordnung, Abhandlungen zum Wirtschafts- und Arbeitsrecht, Bd. 5, Heidelberg 1958
Eberhardt	Das Arbeitsrecht im Entwurf des Grundgesetzes in RdA 1949, 125 ff.
Elster, Clauß, Hog, Luppe	Lexikon des Arbeitsrechts, Jena 1910
Erdmann	Die Soziale Selbstverwaltung in ihrer rechts- und staatspolitischen Bedeutung in Festschrift für Friedrich Sitzler, Stuttgart 1956, S. 43

Erdmann-Müller	Das Kündigungsschutzgesetz, 2. Aufl. Neuwied a. Rh. 1954
Fabricius	Einwirkungen von Streik und Aussperrung auf den Arbeitsvertrag RdA 1962, 94 ff.
Fechner	Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, RdA 1955, 161 ff.
Forsthoff	Die politischen Streikaktionen des DGB anläßlich der parlamentarischen Beratung des BetrVG in ihrer verfassungs- und zivilrechtlichen Bedeutung Rechtsgutachten, Heft 6 der Schriftenreihe der Bundesvereinigung Köln, 1952
Frey	Muß der Streikwillige kündigen? ArbuR 1953, 289 ff.
Frey	Aussperrung und Wiederbeschäftigung ArbuR 1955, 231 ff.
Frey	Paritätsfragen im Arbeitskampfrecht ArbuR 1963, 301 ff.
Galperin	Begriff und Legitimität der Aussperrung, BB 1965, S. 93 ff.
Giese	Die Verfassung des Deutschen Reiches, Kommentar, 8 Aufl. Berlin, 1931
Gift	Fragen der Abwehraussperrung RdA 1960, 166 ff.
Grewe	Anmerkung zu einer Entscheidung des LAG Frankfurt in JZ 1951, 182 f.

Groh	Koalitionsrecht Heft 3 der Abhandlungen zum Arbeitsrecht, herausgegeben von Kaskel und Sitzler, Mannheim, Berlin, Leipzig
Hampel	Die vertragliche Schadensersatzpflicht streikender Arbeitnehmer RdA 1958, S. 449 ff.
Hartung	Der Streik, sein Begriff, seine Arten und die Voraussetzungen seiner Rechtmäßigkeit, Diss. Halle 1934
Helfritz	Streik und öffentliche Ordnung in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München, 1955
Herrmann, Hans-Joachim	Streik und Arbeitsvertrag unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage nach Streikbeendigung, Diss. Bonn 1960
Herschel	Aussperrung und Mutterschutz ArbuR 1964, 65
Hessel	Streikrecht und Arbeitsvertrag RdA 1952, 48 ff.
Hessel	Probleme des Streikrechts Gutachten in BB 1951, 85 ff.
Hessel	Das Bundesarbeitsgericht zum Arbeitskampfrecht, Köln-Deutz, 1955
Hessel	Streik und Arbeitsverhältnis BB 1956, 598 ff.
Hessel	Die Zulässigkeit von Abwehrstreiks in ArbuR 1958, 47 ff.
Hessel	Anmerkung zu BAG, BB 1963, S. 770

Hoeninger	Einige Gedanken zum Recht des Arbeitskampfes, RdA 1953, 204 ff.
Hoeninger	Die sog. Abwehraussperrung BB 1955, 704 ff.
Hoeninger	Streik und Arbeitsvertrag - Versuch einer Synthese von Individualrecht und Kollektivrecht,BB 1955, 37 ff.
Hohenester	Die Grenzen der Streikfreiheit im Hinblick auf die Arbeitsniederlegung als solche, München, 1956
Huber	Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II 2. Aufl. 1954, Tübingen, S. 395 ff.
Huber	Die Bedeutung der Grundrechte für die sozialen Beziehungen unter den Rechtsgenossen in ZSR 1955, S. 173 ff.
Hueck	Grenzen des rechtmäßigen Streiks in Festschrift für Wilhelm Herschel, Heft 1 der Schriftenreihe des Bundesarbeitsministeriums, Stuttgart, 1955
Hueck	Probleme des Streikrechts RdA 1956, 201 ff.
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts zweiter Band, 1. - 2. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig, 1930; zweiter Band (Koll. Arbeitsr.), bearbeitet von H.C. Nipperdey, 6. Aufl., Berlin und Frankfurt/M., 1957; erster Band, bearbeitet von Alfred Hueck, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt/M., 1963
Isele	Grundfragen der Aussperrung JuS 1964, 41 ff.

Isele	Das suspendierte Arbeitsverhältnis in Festschrift für Molitor, S. 107 ff., 1952
Joerges	Aus dem arbeitsrechtlichen Schrifttum, insbesondere aus dem Gesamtarbeitsvertragsrecht und aus dem Schlichtungswesen in SchliW 26, 37
Kaiser	Der politische Streik, 2. Aufl. 1959, Berlin
Kaskel	Arbeitsrecht Lehrbuch, 3. Aufl., Berlin, 1928
Katzenstein	Arbeitskampf und Reichsverfassung JW 1928, S. 274
Kauffmann	Die Einwirkung des Streiks auf den Arbeitsvertrag in Betr. 1951, 466 ff.
Krüger	Streik und Aussperrung als Rechtfertigung des Arbeitsvertragsbruches BB 1955, 613 ff.
Kunze	Streik und wirtschaftsordnung ArbuR 1965, 170 ff.
Lewinsohn, Georg	Streik und Kündigung Arbeitsrecht VII (1920), S. 103 ff.
Löffler	Dürfen Pressebetriebe bestreikt werden? Ein Leitweg zum Problem der Bestreikung lebenswichtiger Betriebe NJW 1962, S. 1601
Losacker, Ludwig	Waffengleichheit im Arbeitskampf RdA 1964, S.98 ff.

Lowes	Die Einwirkung von Streik und Aussperrung auf das Arbeitsverhältnis unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Länderverfassungen Diss. Göttingen 1951
v. Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl. 1957, Bd. I, Frankfurt und Berlin
Maunz-Dürig	Kommentar zum GG München und Berlin 1960
Mayer-Maly	Anmerkung zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20.12.1963 in AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf
Mayer-Maly	Anmerkung zum Urteil des BAG vom 15.6. 1964 in AP Nr. 36 zu Art. 9 GG Arbeitskampf
Meissinger	Tarifhoheit in der Sozialen Selbstverwaltung, RdA 1951, S. 46 ff.
Meissinger	Reliefbild des Arbeitsrechts, München und Düsseldorf 1952
Meissinger	Die Rechtsquellen der Sozialen Selbstverwaltung, ArbuR 1954, 134 ff.
Meissinger	Koalitionsrecht - ein Mittel zum Zweck der Sozialen Selbstverwaltung ArbuR 1954, 65 ff.
Meissinger	Legaler Streik und Arbeitsvertrag ArbuR 1954, S. 353 ff.
Meissinger	Grundlagen und Grenzen der gewerkschaftlichen Machtmittel RdA 1954, 401

Meissinger	Streik und Arbeitsvertrag NJW 1955, 972 ff.
Meissinger	Die Globalverflechtung des Arbeitsrechts, ArbuR 1956, 1 ff.
Meusel	Die zivilrechtliche Bedeutung des Streiks für die Beziehungen zwischen dem streikenden Arbeitnehmer und dem bestreikten Arbeitgeber aus dem Einzelarbeitsvertrag Diss. Göttingen 1927
Molitor	Zur Streikentscheidung des Bundesarbeitsgerichts, BB 55, S. 454 f.
Monjau	Entwicklungen des Streikrechts in DRiZ 1959, S. 205 ff.
Müller, Gerhard	Grundsatzfragen des Streikrechts in RdA 1951, S. 247 ff.
Müller, Gerhard	Probleme des Arbeitskampfrechts in Probleme des Arbeitsrechts, herausgegeben vom Vorstand des DGB, Landbezirk Bayern, München 1953, S. 33 ff.
Müller, Gerhard	Streik und Arbeitsvertrag in: Das Recht der Arbeit, Sonderausgabe der Sozialrechtlichen Mitteilungen der Arbeiterkammer Wien, 1954, Heft 14, S. 1 ff.
Müller-Meissinger	Probleme des Koalitionsrechts in der Sozialen Selbstverwaltung, herausgegeben von der Vereinigung bayrischer Arbeitgeberverbände und dem DGB/LB Bayern, München 1953

Mummenhoff, Franz	Der Handwerker in der deutschen Vergangenheit, Leipzig 1901
Neumann-Duesberg	Der arbeitsrechtliche Streik in JR 1954, 441 ff.
Neumann-Duesberg	Streikbegriff, Streikarten und Zulässigkeitskriterien des wilden Streiks BB 1963, 1442 ff.
Neumann-Duesberg	Vorbeugung gegen unzulässige Streikteilnahme der Arbeitnehmer BB 1964, 361 ff.
Niese	Streik und Strafrecht, Tübingen 1954
Nikisch	Die privatrechtlichen Wirkungen des sog. Streikrechts, Rechtsgutachten, Heft 1 der Schriftenreihe der Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, Köln 1951
Nikisch	Streik und Arbeitnehmer BB 1952, 721 ff.
Nikisch	Streik und Aussperrung in der Sicht des Bundesarbeitsgerichts JZ 1955, 440 ff.
Nikisch	Anmerkung zur Entscheidung des Großen Senats des BAG vom 28.11.1955, SAE 1956, 10 ff.
Nikisch	Arbeitskampf und Arbeitsvertrag in Festschrift für Hedemann S. 191 ff., Berlin 1958
Nikisch	Arbeitsrecht, Lehrbuch, Bd. II, 2. Aufl. 1959, Tübingen

Nipperdey	Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung, Bd. 3, Berlin, 1930
Nipperdey	Das Recht des Streiks in Deutschland in SüddJZ 1949, 811 ff.
Nipperdey	Die Ersatzansprüche für die Schäden, die durch den von den Gewerkschaften gegen das geplante Betriebsverfassungsgesetz geführten Zeitungsstreik vom 27. - 29. Mai 1952 entstanden sind, Rechtsgutachten, Heft 9 der Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Köln 1953
Nipperdey	Nachwort zu einem Aufsatz von G. Schnorr, Der Begriff der Gewerkschaft, in RdA 1953, 377, RdA 1953, 379
Nipperdey	Rechtsprobleme der Aussperrung und des Streiks Betrieb 1963, S. 1613 ff.
Oertmann	Deutsches Arbeitsvertragsrecht Lehrbuch, Berlin 1923
Oertmann	Vertragspflicht und Verbandspflicht JW 1925, S. 2420 ff.
Ohl	Verfassung und Streikrecht ArbGeb 1958, 36 ff.
Osswald	Streikbeteiligung und Arbeitsvertrag, ArbGeb 1953, 823 ff.
Osswald	Der Streik und die ihm durch das Strafrecht gezogenen Grenzen, Köln 1954

Potthoff	Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht, Heft 5 der Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig Leipzig und Erlangen 1925
Potthoff	Vertragspflicht und Verbandspflicht JW 1925, S. 1842
Potthoff	Zum verfassungsrechtlichen Schutz des Streiks Arbeitsrecht 1925, Sp. 987
Ramm	Der Streik als unerlaubte Handlung ArbuR 1964, S. 321 f.
Ramm	Kollektive Änderungskündigung und Aussperrung, BB 1964, S. 1174 ff.
Ramm	Der wilde Streik ArbuR 1964, S. 353 ff.
Ramm	Streik und Arbeitsvertragsbruch ArbuR 1964, S. 129 ff.
Reuss	Rechtsfolgen der Aussperrung ArbuR 1963, 225 ff.
Reuss	Die Grenzen legaler Arbeitskämpfe Juristenjahrbuch, Bd. 4, S. 163 ff.
Reuss	Nochmals: Rechtsfragen der Aussperrung ArbuR 1964, 97
Reuss	Das Recht im Arbeitskampf ArbuR 1964, S. 289
Reuss	Kollektive oder kollektiv-rechtliche Arbeitskampfziele ArbuR 1965, S. 97 ff.

Rüthers	Streik und Verfassung Köln 1960
Schilling	Mitbestimmungsrecht und Streik JZ 1951, S. 122 f.
Schmid, Carlo	Das Streikrecht in der Demokratie, Referat, abgedruckt in Richter, Staatsanwälte und Gewerkschaften, Düsseldorf 1955, S. 32 ff.
Schmid, Richard	Zum politischen Streik GewMonH 1954, S. 1 ff.
Schnorr	Das Recht zur fristlosen Entlassung wegen Streikbeteiligung ArbuR 1953, S. 193 ff.
Schnorr	Bundesverfassungsgericht und kollektives Arbeitsrecht RdA 1955, 3 ff.
Schnorr v. Carolsfeld	Arbeitsrecht, Lehrbuch, Göttingen, 2. Aufl. 1954
Siebert	Anmerkung zum Urteil des LAG Hamm v. 7.6.1955, SAE 1956, 18 ff.
Siebert	Einige Grundgedanken des gegenwärtigen Arbeitsrechts RdA 1956, S. 13 ff.
Siebrecht, Fritz	Das Recht im Arbeitskampf, Schriftenreihe der Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, Nr. 35, Heft 14, 2. Aufl. Köln 1956, 3. Aufl. Köln 1964
Sinzheimer	Grundzüge des Arbeitsrechts 2. Aufl., Jena 1927

Tietze	Der Streikbefehl der Organisation Berlin 1928
Tillmann	Politischer Streik und Verfassung Bonn 1958
Vielhaber	Streik und Arbeitsvertragsbruch RdA 1951, 372 ff.
Weber, Werner	Die Sozialpartner in der Verfassungsordnung, in Göttinger Festschrift für das OLG Celle, S. 239 ff. Göttingen 1961
Wiedemann	Subjektives Recht und sozialer Besitzstand nach dem Kündigungsschutzgesetz, RdA 1961, S. 1 ff.
Zeuner	Arbeitskampf und Arbeitsvertrag JZ 1962, 425 ff.

Zum französischen Arbeitsrecht

Brun-Galland	Droit du travail Sirey 1958, mise à jour 1962
Durand	Traité de Droit du travail (Tome III), Paris 1956
Durand	Streik und Aussperrung in Sammlung des Arbeitsrechts Bd. V, herausgegeben von der Hohen Behörde der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl Luxemburg 1961
Durand	Le régime juridique de la grève politique Droit social 1953, S. 22 ff.
Levasseur, Georges	La notion de grève Droit social 1960, S. 654 ff.
Lyon-Caen	Manuel de Droit du travail et de la sécurité sociale Paris 1955
Rivero / Savatier	Droit de travail Presses universitaires de France Paris 1956
Rouast-Durand	Précis de Droit du travail 3. édition Librairie Dalloz, Paris 1963
Voulet, Jacques	La rupture du contrat de travail Paris 1957

Verzeichnis der zitierten Gerichtsentscheidungen

1. Reichsarbeitsgericht

(Datum, Aktenzeichen, Fundstelle in Bensheimer Sammlung)

Urt. v. 3. 10. 1928 / 140/28 / Bd. 4, S. 100 ff.
Urt. v. 3. 10. 1928 112/28 / Bd. 4, S. 127
Urt. v.16. 1. 1929 231/28 / Bd. 5, S. 191
Urt. v.11. 5. 1929 566/28 / Bd. 6, S. 3
Urt. v.16. 11. 1929 297/29 / Bd. 7, S. 477
Urt. v. 7. 5. 1930 527/29 / Bd. 9, S. 393
Urt, v.15. 11. 1930 266/30 / Bd.10, S. 606
Urt. v. 7. 11. 1931 187/31 / Bd. 13,S. 31
Urt. v.19. 12. 1932 263/31 / Bd. 14,S. 223

2. Reichsgericht

Urt. v. 16. 11. 1900 / III 221/00 RGZ 47, 246
Urt. v. 9. 6. 1925 / III 322/24 RGZ 111,105
Urt. v. 30. 3. 1926 / III 214/25 RGZ 113,197
Urt. v. 20. 12. 1929 / (IV 12/29) RGZ 119,291
Urt, v. 30. 10. 1929 / III 104/27 Bensh. Samml. Bd. 7, S. 572

3. Soziales Ehrengericht Mitteldeutschland

Urt. v. 19. 11. 1935 / EG Arb. I 36/35 Bensheimer Samml. Bd. 36, 193

4. Preußisches Oberverwaltungsgericht

Urt. v. 17. 1. 1924 / D U 7/22 in Amtliche Samml. Bd. 78, 448

5. Bundesverfassungsgericht

Urt. v. 30. 4. 1952 1 BvR 14, 25, 167/52
JZ 1952, 536

Urt. v. 18. 11. 1954 1 BvR 629/52
AP Nr. 1 zu Art. 9 GG
Amtl. Sammlung 4, 96
JZ 1955, 203

Urt. v. 6. 5. 1964 1 BvR 79/62
NJW 1964, 1267

6. Bundesarbeitsgericht

(Datum, Aktenzeichen, Fundstellen - soweit jeweils dort veröffentlicht - in Arbeitsrechtliche Praxis, Amtliche Sammlung, Betriebsberater, Recht der Arbeit, Neue Juristische Wochenschrift, Arbeit und Recht)

Urt. v. 15. 1. 1955 1 AZR 305, 54
AP Nr. 4 zu Art. 3 GG
BAGE 1, 258
RdA 1955, 119
BB 1955, 290
NJW 1955, 684
ArbuR 1955, 250

Beschluß v. 28. 1. 1955 Gs 1/54 (Großer Senat)
AP Nr. 1 zu Art. 9 GG ArbK
BAGE 1, 292
RdA 1955, 454
BB 1955, 454
NJW 1955, 982
ArbuR 1955, 218

Urt. v. 4. 5. 1955 1 AZR 493/54
AP Nr. 2 zu Art. 9 GG ArbK
BAGE 2, 75
BB 1955, 1028
NJW 1955, 1373
ArbuR 1955, 315

Urt. v. 6. 7. 1955	1 AZR 365/54 AP Nr. 7. zu Art. 3 GG BAGE 1, 348 RdA 1955, 205 BB 1955, 542 NJW 1955, 1005 ArbuR 1955, 284
Urt. v. 5. 9. 1955	1 AZR 480 - 189/54 AP Nr. 3 zu Art. 9 GG ArbK RdA 1955, 399 BB 1955, 929, 962
Urt. v. 20. 9. 1955	2 AZR 504/54 AP Nr. 4 zu Art. 9 GG ArbK
Urt. v. 8. 2. 1957	1 AZR 169/55 AP Nr. 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht BAGE 3, 280 RdA 1957, 197 BB 1957, 183 NJW 1957, 647 ArbuR 1957, 376
Urt. v. 23. 3. 1957	1 AZR 203/56 AP Nr. 17 zu Art. 3 GG BAGE 4, 125 RdA 1957, 309 ArbuR 1958, 95
Urt. v. 29. 3. 1957	1 AZR 547/55 AP Nr. 5 zu Art. 9 GG ArbK BAGE 4. 41 RdA 1957, 312 BB 1957, 544 NJW 1957, 1047 ArbuR 1957, 255

Urt. v. 27. 9. 1957	1 AZR 81/56 AP Nr. 6 zu Art. 9 GG ArbK RdA 1958, 39 BB 1957, 1142 NJW 1957, 1942 ArbuR 1958, 341
Urt. v. 19. 10. 1960	1 AZR 373/58 AP Nr. 11 zu Art. 9 GG ArbK RdA 1961, 89 BB 1960, 1167 NJW 1961, 478 ArbuR 1961, 156
Urt. v. 17. 12. 1958	1 AZR 348/57 AP Nr. 3 zu § 1 TVG Friedenspflicht RdA 1959, 356 BB 1959, 304
Urt. v. 25. 1. 1963	1 AZR 288/62 AP Nr. 24 zu Art. 9 GG ArbK BAGE 14, 52 RdA 1963, 120 BB 1963, 189 NJW 1963, 1172 ArbuR 1963, 91
Beschluß v. 6. 7.1956	1 AZB 18/55 AP Nr. 11 zu § 11 ArbGG BAGE 4, 351 RdA 1956, 358 BB 1956, 721 NJW 1956, 1332, 1812 ArbuR 1957, 124
Urt. v. 6. 12. 1963	1 AZR 223/63 AP Nr. 31 zu Art. 9 GG ArbK BAGE 15, 145 BB 1963, 1483; 1964, 480 RdA 1964, 194 NJW 1964, 951 ArbuR 1964, 219, 57

Urt. v. 20. 12. 1963	1 AZR 428/62 AP Nr. 32 zu Art. 9 GG ArbK RdA 1964, 157 BB 1964, 38, 304 NJW 1964, 883 ArbuR 1964, 377
Urt. v. 15. 6. 1964	1 AZR 303/63 AP Nr. 36 zu Art. 9 GG ArbK BAGE 16, 123 RdA 1964, 359 BB 1964, 966 NJW 1964, 1822 ArbuR 1964, 247

7. Bundessozialgericht

Urt. v. 9. 7. 1963	9 RV 1114/59 NJW 1963, 2189

8. Landesarbeitsgerichte

LAG Berlin	Urt. v. 17. 8. 1953 4 LAG 853/52 RdA 1954, 76
LAG Bremen	Urt. v. 19. 3. 1952 Sa 9/52 AP 53, Nr. 2; SAE 52, 85
LAG Düsseldorf	Urt. v. 11. 1. 1952 1 Sa 130/51 RdA 1952, 159
LAG Frankfurt	Urt. v. 18. 9. 1950 I LA 344/49 JZ 1951, 181
LAG Frankfurt	Urt. v. 29. 4. 1953 IV/I La 444/52 RdA 1953, 354
LAG Hamburg	Urt. v. 28. 11. 1952 20 Sa 566/52 BB 1953, 263
LAG Hamm	Urt. v. 16. 10. 1951 1 Sa 130/51 BB 1952, 30
LAG Hamm	Urt. v. 27. 10. 1952 1 Sa 30/52 BB 1953, 59
LAG Hamm	Urt. v. 4. 11. 1952 3 Sa 428/52 RdA 1953, 79
LAG Hamm	Urt. v. 9. 9. 1953 3 Sa 407/53 Betrieb 1954, 108
LAG Hamm	Urt. v. 7. 6. 1955 4 Sa 291/55 SAE 1956, 16
LAG Hannover	Urt. v. 16. 1. 1952 Sa 700/51 BB 1952, 197
LAG Hannover	Urt. v. 20. 2. 1952 Sa 725/51 AP 1953, Nr. 156
LAG Kiel	Urt. v. 14. 9. 1954 2 Sa 129/54 Betrieb 1954, 868
LAG München	Urt. v. 17. 4. 1953 Bayr. AmtsBl. 1953, S. C 77
LAG München	Urt. v. 26. 10. 1953 BayrAmtsBl. 1953, S. C 165
LAG München	Urt. v. 16. 2. 1954 Byr AmtsBl. 1954, S. C 102
LAG München	Urt. v. 26. 6. 1954 Bayr. AmtsBl. 1954, S. C 153

LAG Stuttgart	Urt. v. 28. 3. 1952 RdA 1952, 238	II Sa 228/51

9. Arbeitsgerichte

ArbG Göttingen	Urt. v. 23. 8. 1951 RdA 1951, 397	Ca 680/51
ArbG Göttingen	Urt. v. 10. 4. 1952 AP 1952, Nr. 103	
ArbG Rheine	Urt. v. 6. 11. 1953 SAE 1954, 82	1 Ca 394/53
ArbG Hamburg	in BB 1955, 1025	4 Ca 499/55

10. Sonstige Gerichte

Landgericht Frankfurt/M.	Urt. v. 20. 7. 1923 in Arbeitsrecht 1924, Sp. 858; Leitsatz in JW 1924, 1059	

Abkürzungsverzeichnis

A. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
AcP	Archiv für civilistische Praxis
Amtsl. Samml.	Amtliche Sammlung
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbGeb	Der Arbeitgeber
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbG	Arbeitsgericht
ArbuR	Arbeit und Recht
Art.	Artikel
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, Amtliche Sammlung
BayrAmtsBl	Bayrisches Amtsblatt
BayrUrlG	Bayrisches Urlaubsgesetz
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Bensh. Samml.	Bensheimer Sammlung
Betr.	Betrieb
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
BRG	Betriebsrätegesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht, Amtliche Sammlg.
BGBl	Bundesgesetzblatt
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DRiZ	Deutsche Richterzeitung

GBl.	Gesetzblatt
GewMonH	Gewerkschaftliche Monatshefte
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GVBl.	Gesetz-und Verordnungsblatt
HGB	Handelsgesetzbuch
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
MitBG	Mitbestimmungsgesetz
MitBEG	Mitbestimmungsergänzungsgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Preuß. OVG	Preußisches Oberverwaltungsger.
Prot.	Protokolle
PersVertrG	Personalvertretungsgesetz
RdA	Recht der Arbeit
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRKomm.	Reichsgerichtsrätekommentar
RGZ	Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen
SAE	Sammlung arbeitsrechtl. Entscheidungen
Stenogr. Prot.	Stenografische Protokolle
SüddJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SchliW	Zeitschrift für Schlichtungswesen
Sp.	Spalte
SchwBG	Schwerbeschädigtengesetz
TVG	Tarifvertragsgesetz
vergl.	vergleiche
WRV	Weimarer Reichsverfassung
Urt.	Urteil
ZSR	Zeitschrift für Strafrecht

A.) STREIK UND ARBEITSVERTRAG

Die moderne Massengesellschaft wird gekennzeichnet durch eine immer stärkere Bedeutung des Wirtschaftslebens, insbesondere durch das Anwachsen der Industrieproduktion. Der damit verbundenen Konzentration des Kapitals steht der abhängige Arbeitnehmer gegenüber. Er verfügt über keine Produktionsmittel und ist zum Einsatz seiner Arbeitskraft als alleiniger Existenzgrundlage gezwungen.

Je größer und mächtiger Kapital und abhängige Arbeit einander gegenübertreten, umso mehr verdichten sich die zwischen beiden natürlicherweise bestehenden Interessengegensätze. Sie werden zum Konflikt, dessen Lösung für das weitere Funktionieren des Zusammenspiels von Arbeit und Kapital im Wirtschaftsleben unumgänglich ist. Nicht immer ist der friedliche Ausgleich möglich. Dann bleibt nur die gewaltsame Auseinandersetzung in Streik und Aussperrung.

Arbeitskämpfe sind in dreifacher Hinsicht bedeutsam:
der mit ihnen verbundene Produktionsstillstand führt, insbesondere bei längerer Dauer, zu schweren Schäden in der Gesamtwirtschaft;
darüber hinaus kann der Arbeitskampf durch das ihm innewohnende Kräftepotential einen politischen Machtfaktor bilden;
schließlich ist er ein Rechtsproblem und wirft eine Reihe von Fragen bezüglich seines Verhältnisses zur Rechtsordnung auf.

Die vorliegende Arbeit ist in erster Linie dem Verhältnis des Streiks als der wichtigsten Erscheinungsform des Arbeitskampfes zum Einzelarbeitsvertrag gewidmet. Sie befaßt sich darüber hinaus mit den entsprechenden Wirkungen der Ausperrung und gibt einen kurzen, informatorisch-vergleichenden Überblick über Stellung und Lösung des Problems im französischen Arbeitsrecht.

I. Der Streikbegriff

Die rechtliche Erfassung und Würdigung des Verhältnisses zwischen dem sozialen Phänomen Streik und der arbeitsvertraglichen Bindung des einzelnen Arbeitnehmers zu seinem Arbeitgeber setzt eine klare Abgrenzung des Streikbegriffes voraus.

1. Sprachliche Herkunft

Das Wort Streik entstammt der englischen Sprache. "to strike" wird übersetzt mit "schlagen". Die Wortverbindung "to strike work" bedeutet ein "heftiges Werfen, Stoßen oder Schlagen" der Arbeit [1]. Damit wird ein dynamischer Vorgang im Bereich der abhängigen Arbeit gekennzeichnet. Nicht nur der einzelne Arbeitnehmer verweigert die ihm obliegende Arbeitsleistung als solche, durch das Zusammenwirken mit einer Vielzahl Gleichgesinnter soll eine Wirkung auf den Arbeitgeber erzielt werden, die über die Tatsache der unerledigten Arbeit hinausgeht [2]. Die Arbeitsverweigerung soll so zu einem wuchtigen, demonstrativen Schlag werden, zu einer Waffe im Kampf gegen den kapitalmächtigen Arbeitgeber, um bestimmte Ziele und Forderungen der Arbeitnehmer durchzusetzen.

Dem Streik als Waffe der Arbeitnehmer steht auf Arbeitgeberseite die Aussperrung gegenüber. Durch sie will der Arbeitgeber seinerseits einen wirtschaftlichen Druck auf die Arbeitnehmer als Kollektiv ausüben, um sie zur Annahme seiner Forderungen zu zwingen.

2. Die Definition des Streikbegriffes

Beide, Streik und Aussperrung, sind Erscheinungsformen des Begriffes Arbeitskampf. Nipperdey definiert ihn als "die von den Parteien vorgenommene Störung des Arbeitsfriedens mit kollektiven Kampfmaßnahmen, um durch Druck ein bestimmtes Ziel oder Fernziel zu erreichen" [3].

Als Unterfall des Arbeitskampfes ist Streik "die gemeinsam und planmäßig durchgeführte Arbeitseinstellung einer größeren Anzahl Arbeitnehmer innerhalb eines Berufes oder Betriebes mit dem Willen zur Fortsetzung der Arbeit nach Erreichung des Kampfzieles oder Beendigung des Arbeitskampfes" [4].

---

1) Hartung, S. 3
2) vergl. Rüthers, S. 2
3) Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 604;
4) ders., ebenda, S. 610;

Streik ist Kollektivmaßnahme. In jedem Fall muß es eine Mehrheit von Arbeitnehmern sein, die dem Arbeitgeber die Erfüllung der Arbeitsleistung verweigert. Maßnahmen einzelner Arbeitnehmer zur Erreichung eines bestimmten Erfolges sind ein rein individualrechtlicher Vorgang und gehören nicht in den Bereich des kollektiven Arbeitsrechts [1].

Die streikweise Arbeitsniederlegung muß gemeinsam und planmäßig erfolgen. Es genügt nicht, daß mehrere Arbeitnehmer lediglich zur gleichen Zeit, ohne aber in irgend einer Weise miteinander verbunden zu sein, die Arbeit niederlegen. Der einzelne Arbeitnehmer muß vielmehr das Bewußtsein haben, daß er nur deshalb seine Leistung verweigert, weil eine Mehrzahl seiner Kollegen das gleiche tut, um durch solidarisches Vorgehen der als solcher kaum bedeutsamen Einzelhandlung Gewicht und Schlagkraft zu verleihen.

Jeder Streik setzt ein bestimmtes Ziel voraus. Nur soweit kann von Kampf im eigentlichen Sinne gesprochen werden, als damit die Änderung eines bestehenden Zustandes erreicht werden soll. Fehlt ein solches Ziel oder wird es später aufgegeben und der Kampf nur noch um seiner selbst willen geführt, dann herrscht Anarchie. So ist auch die kollektive Störung des Arbeitsfriedens beim Streik nur Mittel zum Zweck. Ein Vorgehen, das lediglich den Produktionsprozeß unterbinden soll, ist kein Streik. Dessen Zweckgebundenheit zeigt sich schließlich auch darin, daß die Arbeitnehmer von vornherein die Absicht haben, die Kampfmaßnahmen zu beenden und den Arbeitsfrieden wiederherzustellen, wenn das Kampfziel erreicht ist oder nicht weiter verfolgt werden soll [2]. So soll die Beeinträchtigung des Produktionsprozesses nichts weiter sein als ein Durchgangsstadium auf dem Wege zu einer neuen Ordnung, die den Vorstellungen der kämpfenden Gruppe entspricht.

Unerheblich ist dagegen die Art des mit dem Streik verbundenen

---

1) Nikisch I, S. 79
2) vergl. Nikisch II, S. 80;

Kampfzieles. Kaskel [1] vertrat in dieser Hinsicht die wohl einschränkendste Auffassung. Nur der Kampf sollte als Arbeitskampf und entsprechend als dessen Unterfall Streik angesehen werden, der zwischen tariffähigen Parteien um schlichtungsfähige Gesamtstreitigkeiten wirtschaftlicher Art geführt wurde.

Dieser sog. enge Arbeitskampfbegriff ist auch in neuerer Zeit verschiedentlich in Rechtsprechung und Lehre vertreten worden [2]. Nach dieser Auffassung entspricht es mehr dem allgemeinen Sprachgebrauch, als Arbeitskampf nur eine solche Störung des Arbeitsfriedens zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu bezeichnen, die ein Einlenken des Sozialpartners auf bestimmte, die Arbeitsbedingungen betreffenden Forderungen bezweckt [3]. Als Rechtsbegriff des Arbeitsrechts [4], als Vorgang, der spezifisch arbeitsrechtlicher Erfassung und Bewertung zugänglich ist [5], falle ein kollektives Kampfgeschehen nur dann unter den Begriff Arbeitskampf, wenn sich die Kampfrichtung ausschließlich gegen den Sozialpartner wende, wenn

---

1) Kaskel, Arbeitsrecht, 3. Aufl., S. 370 ff.;
2) BGHZ 14, 347 ff. - 345 -;
LAG München in Bayr. AmtsBl. 1953, S. C 77 ff.;
Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 390;
Kaiser, Der politische Streik, 1959, S. 21;
Neumann-Duesberg in JR 1954, S. 411, Anm. 1;
Meissinger, Reliefbild, S. 183;
Osswald, Der Streik und die ihm durch das Strafrecht gezogenen Grenzen, S. 12;
Ramm in AcP Bd. 160, S. 336 ff.; bes. S. 365;
Schnorr v. Carolsfeld, Arbeitsrecht, S. 461;
3) BGHZ 14, 347 ff. - 354 -;
in diesem Sinne auch Ramm, AcP, Bd. 160, S. 336 ff. - 365 -, wonach der enge Arbeitskampfbegriff nicht nur dem allgemeinen Sprachgebrauch entspreche, sondern ganz überwiegend auch mit den konkreten Entscheidungen des Gesetzgebers übereinstimme. Nach der jeweiligen Entstehungsgeschichte der §§ 2 I Nr. 1 ArbGG, 23 KSchG, 49 II BetrVG, 94 AVAVG sei mit der Verwendung der Begriffe Arbeitskampf bezw. Streik und Aussperrung jeweils nur der Kampf im arbeitsrechtlichen Raum gemeint.
4) LAG München in Bayr. AmtsBl. 1953, S. C 77 ff.;
5) Meissinger, Reliefbild, S. 183;

also der unmittelbar Geschädigte auch zugleich Adressat des Kampfes sei [1]. Deshalb könne auch das Kampfziel nur im Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen liegen, da nur dieser für die Sozialpartner verfügbar sei [2]. - Der politische Streik ist hiernach kein Arbeitskampf [3], ebenso der Demonstrationsstreik, da mit ihm keine direkte Maßnahme erzwungen werden soll, es also an einem unmittelbaren Kampfziel überhaupt fehlt [4].

Demgegenüber hat sich die überwiegende Meinung der Auffassung Nipperdeys vom sog. weiten Arbeitskampfbegriff [5] angeschlossen. Die Art des Kampfzieles sei nicht begriffswesentlich [6]. Der Arbeitskampf habe seine Bezeichnung nicht um arbeitsrechtlicher Ziele willen, sondern weil die Kampfmittel von den Parteien des Arbeitslebens gegeneinander angewendet werden, weil es sich ganz allgemein um eine Störung des Arbeitsfriedens handle [7]. Auf die arbeitsrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer seien politische Streiks und Demonstrationsstreiks ebenso wie Kämpfe mit arbeitsrechtlichen bezw. wirtschaftlichen Zielen gleich wirksam [8]. In jedem Falle seien die durch den Kampf entstehenden Rechtsfolgen (Wegfall der Lohnbezüge, Kündigung, Wiedereinstellung, ggfls. Schadensersatzansprüche) primär arbeitsrechtlicher Natur [9]. Deshalb sei es sachlich nicht gerechtfertigt, einen Teil der kollektiven Auseinandersetzungen im Arbeitsleben nur um ihres Zieles willen aus dem Streikbegriff auszuklammern, obwohl es sich trotz der verschiedenen Ziele um eine im Grunde

---

1) Ramm in AcP Bd. 160, S. 340/341;
2) Osswald, Der Streik und die ihm durch das Strafrecht gezogenen Grenzen, S. 12; Rüthers, S. 14;
3) Ramm, AcP Bd. 160, S. 340/341;
4) Ramm, AcP Bd. 160, S. 358;
5) Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 604;
6) Bötticher in RdA 1955, 81; Dersch-Volkmar, Anm. 75 zu § 2 ArbGG, Hoeninger in RdA 1953, S. 204; Hueck in RdA 1966, S. 204 f.; Nikisch II, S. 82;
7) Hoeninger, RdA 1953, S. 204: "Das Arbeitskampfrecht wird gekennzeichnet durch das Kampfmittel"; Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 608/609, Anm. 11;
8) Nipperdey in Hueck-Nipp. II, S. 608/609, Fußn. 11;
9) vergl. Nikisch II, S. 82;

einheitliche Erscheinung handele [1].

Zum Streit der Meinungen, wieweit der Begriff des Arbeitskampfes und seiner Unterformen Streik und Aussperrung reicht, soll hier nicht Stellung genommen werden. Für die folgende Untersuchung wird der weite Arbeitskampfbegriff im Sinne der Definition von Nipperdey [2] zugrunde gelegt.

3. Die Erscheinungsformen des Streiks

Der Streik tritt in den verschiedensten Spielarten in Erscheinung. Sie können einmal, wie bereits angedeutet, nach ihrem Ziel unterschieden werden.

Ein arbeitsrechtlicher Streik liegt dann vor, wenn die Arbeitsniederlegung eine Verbesserung bezw. Erhaltung der bestehenden Arbeitsbedingungen erstrebt, wenn also das Streikziel seinen Ursprung in den arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber hat. Der Arbeitgeber bezw. der Verband, dem er angehört, ist hier nicht nur unmittelbarer Gegner, sondern zugleich auch Adressat des Streiks. Von ihm wird ein bestimmtes Tun oder Unterlassen verlangt. Ein arbeitsrechtlicher Streik kann deshalb ein Ziel nur in jenem Bereich verfolgen, der für den Arbeitgeber verfügbar ist, in dem er mit dem Arbeitnehmer bezw. dessen Gewerkschaft Vereinbarungen treffen kann. Das Streikziel muß demnach das Gebiet der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen betreffen [3].

Der politische Streik unterscheidet sich darin, daß die Arbeitsniederlegung erfolgt, um auf ein Staatsorgan einzuwirken, damit dieses eine Entscheidung in einer bestimmten Richtung vornimmt. Nun hat zwar jeder größere Streik durch die Beeinträchtigung des Produktionsprozesses zugleich Auswirkungen auf die gesamte Volkswirtschaft. Der politische Streik aber soll unter dem Druck eines durch die Arbeitsniederlegung geschaffenen Notstandes unmittelbar obrigkeitliche Handlungen erzwin-

---

1) vergl. Nikisch II, S. 82;
2) siehe oben, S. 3
3) Rüthers, S. 14; Nipperdey, Gutachten, S. 43;

gen [1]. "Die Richtung gegen den Staat ist das entscheidende Tatbestandsmerkmal des politischen Streiks [2].

Dem politischen Streik fehlt nicht nur ein Ziel auf arbeitsrechtlich-wirtschaftlichem Gebiet, er bringt auch einen Wechsel in der Person des Adressaten mit sich. Im eigentlichen Arbeitskampf wird der andere Sozialpartner angesprochen, während sich der politische Streik gegen den die Gesamtheit repräsentierenden Staat richtet [3]. Der Arbeitgeber ist auch weder rechtlich noch tatsächlich in der Lage, die Streikforderungen zu erfüllen. Nur das bestreikte Staatsorgan hätte die Möglichkeit hierzu. Dies gilt auch dann, wenn die staatliche Entscheidung, die beeinflußt werden soll, an sich auf arbeitsrechtlichem Gebiet liegt [4].

Hinsichtlich des Streikzieles ist noch eine andere Unterscheidung zu treffen. Soll durch den Streik ein bestimmtes Verhalten des Adressaten erzwungen werden, soll also der Kampf der Veränderung eines bestehenden Zustandes oder einer Verhaltensweise dienen, so spricht man von einem Kampfstreik. Er bildet die überwiegende Mehrzahl aller Arbeitskampfmaßnahmen der Arbeitnehmer.

Der Zweck eines Streiks kann sich jedoch auch darauf beschränken, den Adressaten die Meinung der Streikenden zu einer be-

---

1) Dittmar in BB 1948, S. 516;
2) Kaiser, Der politische Streik, S. 22;
3) Kaiser, Der politische Streik, S. 25/26;
4) vergl. Hohenester, S. 10; Rüthers, S. 81;
a. A. Bauer in ArbuR 1955, S. 69; Abendroth und Schnorr v. Carolsfeld in ihren Gutachten zur Rechtmäßigkeit des Zeitungsstreiks; Krüger in BB 1955, S. 614 Anm. 12;

Ein Beispiel hierfür bietet die Drohung des DGB mit einem Streik in der Kohle-Eisenindustrie 1951, um die Mitbestimmung der Arbeitnehmer der Montanindustrie in den dem Deutschen Bundestag als Entwurf vorliegenden "Mitbestimmungsgesetz" für die Kohle- und Eisenindustrie zu verankern.
Vergl. hierzu Schilling in JZ 1951, S. 122: "Mitbestimmung ist an sich ein wirtschaftliches Ziel, ein Streik, der es erzwingen will, ein wirtschaftlicher Streik..... Anders verhält es sich, wenn ein Gesetz durch Streik erzwungen werden soll. Das ist der eigentliche politische Streik".

stimmten Frage besonders eindringlich vor Augen zu führen [1]. Anders als beim Kampfstreik soll hier der Wille des Adressaten lediglich beeinflußt, nicht dagegen gebrochen werden [2]. Deshalb ist ein solcher Demonstrationsstreik zumeist von kurzer Dauer, auf jeden Fall aber von vornherein befristet [3]. Dennoch ist er ein echter Streik. Auch er ist Kampf, ist Waffe in der Hand der Arbeitnehmer, um durch die Störung des Arbeitsfriedens einen so nachhaltigen Eindruck auf den Adressaten zu machen, daß zu erwarten ist, dieser werde seine Entscheidungen unter Beachtung des Standpunktes der Streikenden treffen. Dem Demonstrationsstreik wohnt deshalb ebenso wie dem Kampfstreik ein reales Kampfziel inne, auch wenn die Maßnahme des Adressaten nicht direkt erzwungen werden soll [4]. Hueck [5] spricht hier von einem Streik mit mittelbarem Kampfziel (im Gegensatz zum unmittelbaren Ziel beim Kampfstreik).

Eine Zwischenstellung zwischen Kampf- und Demonstrationsstreik nimmt der Warnstreik ein. Mit ihm wollen die Streikenden zunächst zwar nur ihre Absicht kundtun, sie drohen aber gleichzeitig für den Fall, daß der Adressat sein Verhalten nicht ändert, weitere, dann zumeist unbefristete Kampfmaßnahmen zur direkten Erzwingung ihrer Forderungen an [6].

Die Art der Leitung und Durchführung unterscheidet den gewerkschaftlichen vom sog. wilden Streik. Bei ersterem liegen Ausrufung, Leitung und Durchführung im Interesse größerer Geschlossenheit und besserer Organisation der Streikteilnehmenden in der Hand der Gewerkschaft. Dieser Streik ist bestimmten, in gewerkschaftlichen Satzungen oder Streikreglements festgelegten Grundsätzen unterworfen [7].

---

1) vergl. Hohenester, S. 10;
2) Rüthers, S. 15;
3) vergl. Nikisch II, S. 89;
4) Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 610, Anm. 1;
5) Festschrift für Herschel, S. 27 ff. (32);
6) vergl. Nikisch II, S. 89;
7) Nikisch II, S. 89; vergl. hierzu die Richtlinien des DGB zur Führung von Arbeitskämpfen vom Oktober 1949, abgedruckt in RdA 1950, 71;

An dieser gewerkschaftlichen Mitwirkung fehlt es beim wilden Streik. Eine zumeist nur wenig organisierte Gruppe von Arbeitnehmern schließtsich zusammen, um ein gemeinsames Ziel, zumeist die Änderung einer Maßnahme der Betriebsleitung oder eine von der Gewerkschaft nicht gebilligte Forderung [1], kampfweise durchzusetzen. Die Bezeichnung "wild" resultiert daher, daß sich die Streikenden in der Mehrzahl der Fälle spontan zusammenfinden und den Streik im allgemeinen ohne Beachtung gewerkschaftlicher Regeln oder sonstiger Streikgepflogenheiten beginnen und durchführen.

Die Arbeitsniederlegung als Begriffsmerkmal des Streiks braucht nicht in der völligen Einstellung der Arbeit zu bestehen. Auch die sog. passive Resistenz ist Streik im echten Sinne [2]. Durch langsames, mangelhaftes oder übertrieben genaues Arbeiten mit sklavischem, demonstrativem Beachten jeder einzelnen Vorschrift wird kein nennenswertes Arbeitsergebnis erzielt, so daß die betreffenden Arbeitnehmer ihrer Arbeitspflicht nur scheinbar genügen [3]. Es versteht sich, daß hierdurch die Produktion in gleicher Weise lahmgelegt und ein ebensolcher Druck auf den Arbeitgeber ausgeübt werden kann wie bei der vollständigen Arbeitsniederlegung.

Ein Sympathiestreik liegt dann vor, wenn die Streikenden kein eigenes, sie unmittelbar betreffendes Streikziel verfolgen, sondern einen Streik, der in einem anderen Betrieb des gleichen oder eines fremden Wirtschaftszweiges geführt wird, durch ihre Arbeitsverweigerung unterstützen wollen [4]. Dadurch soll der wirtschaftliche Druck auf die bestreikten Arbeitgeber verstärkt, oft ihnen insbesondere die Verlagerung von Aufträgen unmöglich

---

1) vergl. Nikisch II, S. 88;
2) RGZ 111, 105 ff. (111); 113, 200;
   Herrmann, Diss. S. 11;
   Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 610;
   Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, S. 285;
   Siebrecht S. 13;
3) vergl. Nikisch II, S. 87;
4) Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S 610 Anm. 13;

gemacht werden [1].

4. Die Abgrenzung vom Zurückbehaltungsrecht

Die Arbeitsniederlegung ist nicht allein in der Form des Streiks möglich. Zu unterscheiden sind die Fälle, in denen der Arbeitnehmer seine Leistung in Ausübung eines ihm zustehenden Zurückbehaltungsrechts verweigert. Auch der Arbeitsvertrag ist, neben seinen personenbezogenen Elementen, Schuldverhältnis. Seine Parteien können demzufolge grundsätzlich auch die sich aus den §§ 273 Abs. 1, 320 Abs. 1 BGB ergebenden Leistungsverweigerungsrechte geltend machen [2].

Dabei ist es nicht ausgeschlossen, daß mehrere Arbeitnehmer, denen ein solches Zurückbehaltungsrecht tatsächlich oder vermeintlich zusteht, davon gleichzeitig Gebrauch machen. Es kann dann zu einer Situation kommen, die in ihrer äußeren Erscheinungsform weitgehend dem Streik entspricht; zu gemeinsamer, planmäßiger Arbeitsverweigerung einer Gruppe von Arbeitnehmern als Druckmittel gegen den Arbeitgeber zur Erreichung eines bestimmten Zieles. Die Arbeitsverweigerung als solche gewinnt hier den Charakter eines Oberbegriffs über den Streik und das kollektiv ausgeübte Zurückbehaltungsrecht [3].

Zwischen beiden besteht jedoch ein wesentlicher rechtlicher Unterschied. Der Streik erstrebt die Veränderung einer bestehenden Rechtslage, er stellt sich damit den Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag entgegen. Er ist, wenn man vom arbeitsrechtlichen Streik ausgeht, Kampfmittel mit dem Ziel der Neuordnung von Arbeitsbedingungen. Mit ihm wollen die Arbeitnehmer eine bestimmte Forderung, von der sie wissen, daß darauf kein Rechtsanspruch besteht, durchsetzen. Ein Rechtsanspruch soll erst geschaffen werden. Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts verfolgt die Erfüllung des Vertrages in seiner bestehenden Gestalt [4]. Es ist Zwangsmittel zur Vertragser-

---

1) Nikisch II, S. 88; Osswald, S. 17; Siebrecht, S. 15;
2) BAG in AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf;
3) Mayer-Maly, Anm. zu AP Nr. 32 zu Art. 99 GG Arbeitskampf;
4) vergl. Capodistrias in Festschrift II für Nipperdey, S. 123;

füllung, nicht zur Vertragsgestaltung.

So bleibt das Zurückbehaltungsrecht auch dann, wenn es von einer Mehrheit von Arbeitnehmern gemeinschaftlich und gleichzeitig ausgeübt wird, Individualakt eines jeden einzelnen Arbeitnehmers im Bereich seines eigenen Arbeitsvertrages und allein in diesem [1]. Es kann allenfalls faktisch, nicht aber rechtlich Kollektivakt sein. Seine Rechtmäßigkeit bemißt sich ausschließlich nach Vertragsrecht [2].

II. Die Geschichte des Streiks

1. Streik und Gewerkschaft

Die Geschichte des modernen Streiks als einer machtvollen Auseinandersetzung zwischen Arbeit und Kapital ist zugleich die Geschichte der Arbeitnehmervereinigungen. Erfolgversprechende Streiks sind an die Existenz schlag- und finanzkräftiger Gewerkschaften gebunden [3]. Diese allein sind in der Lage, den Arbeitskampf zu einer länger dauernden und dadurch für den Arbeitgeber drückend werdenden Störung des Produktionsprozesses zu machen und ihm so reelle Erfolgschancen zu geben. Nur sie verfügen über die Mittel, die Existenz der Streikenden und deren Familien finanziell zu sichern. Erst durch das Erstarken der Gewerkschaften wurde aus dem emotionalen Aufbegehren der Arbeitnehmer gegen ein als ungerecht empfundenes Schicksal eine umfassende und geplante Aktion [4], eine wirklich scharfe Waffe gegen den wirtschaftlich übermächtigen Arbeitgeber.

---

1) vergl. BAG Bd 2 AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf ;
2) a. A. Ramm, ArbuR 1964, S. 360, der entsprechend seiner Auffassung, die Zielsetzung des Streiks schließe das gewaltsame Durchsetzen von Rechtsansprüchen mit ein (vergl. unten Seite 96 , Fußnote 4), eine juristische Trennung von kollektiv ausgeübtem Zurückbehaltungsrecht und Streik für nicht durchführbar hält. Beide seien nicht nur in ihrem äußeren Erscheinungsbild, sondern auch in ihrer Zielsetzung rechtlich identisch.
3) Bertele, S. 29;
4) ders., S. 29;

2. Das Mittelalter

Vorläufer moderner Arbeitskämpfe finden sich im ausgehenden Mittelalter. Mit dem Zerfall der Zunftverfassung im 14. Jahrhundert verschlechterte sich das Verhältnis zwischen Meistern und Gesellen in zunehmendem Maße. Sie begannen, sich nicht mehr nur als Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern als zwei verschiedene soziale Schichten gegenüberzutreten [1]. Die Gesellen schlossen sich zu Bruderschaften zusammen, um vereint ihre Freiheit gegenüber den Meistern und der von ihnen weitgehend beherrschten Obrigkeit zu behaupten, um sich gegen den Mißbrauch ihrer Arbeitskraft zu wehren und günstigere Arbeitsbedingungen sowie eine angemessene Sicherung des einzelnen im Krankheitsfalle zu erreichen [2].

Nur die zu einer Gesamtheit vereinigte Gesellenschaft konnte auf einen Erfolg in ihrem Kampf um die Selbständigkeit und eine angemessene Stellung in der mittelalterlichen Gesellschaft rechnen [3]. Die Kampfmittel der Gesellen waren Streik ("Aufstehen") und Verruf ("Schelten"). Der Streik bestand in der gemeinsamen Niederlegung der Arbeit und in der Regel zugleich im Verlassen der Stadt für die Dauer des Ausstandes ("Austreten") [4]. Die Gesellen ergänzten die Wirkung von "Aufstehen" und "Austreten" durch das "Schelten" der betroffenen Stadt. Kein Mitglied der Bruderschaft durfte dort Arbeit nehmen. Den Meistern sollte so der Zuzug anderer Arbeitskräfte abgeschnitten werden [5].

Im Jahre 1329 fand der älteste bekannte Gesellenausstand des Mittelalters statt. Die Breslauer Gürtlergesellen streikten ein Jahr lang für einen besseren Lohn [6]. Bis zur Reichszunftordnung von 1731 fanden zahlreiche Kampfaktionen der Gesellen

---

1) Kaskel, 3. Aufl., S. 369
2) vergl. Mummenhoff, a.a.O., S. 68
3) Rüthers, S. 5
4) Kaskel, S. 375; Rüthers, S. 6;
5) Rüthers, S. 6;
6) Rüthers, S. 6;

aller Handwerke gegen ihre Meister statt [1]. Die Reichszunftordnung verbot Gesellenkoalitionen und Arbeitskämpfe. Die bisherigen Gesellenverbände wurden aufgelöst, Versammlungen und Vereinigungen von Gesellen untereinander verboten, die gemeinsame Arbeitseinstellung wurde unter Strafe gestellt. Nach und nach wurden diese Bestimmungen in entsprechende landesrechtliche Verordnungen übernommen (z. B. in Sachsen 1780, in Preußen 1794 - 8 II 396 ALR -). Damit wurde praktisch einheitlich für das gesamte Reich ein Koalitions- und Streikverbot der Gesellen geschaffen [2].

3. Die industrielle Revolution
Der Zusammenschluß der Arbeitgeber

Die Mitte des 19. Jahrhunderts brachte auch in Deutschland die Umstellung der Volkswirtschaft von Landwirtschaft und Kleingewerbe auf maschinelle, arbeitsteilige Produktion in Großbetrieben [3]. Zugleich damit änderte sich die Lage der gewerblichen Arbeitnehmerschaft. Die industrielle Revolution führte zu einer noch stärkeren Trennung von Arbeit und Kapital. Der Unternehmer als alleiniger Besitzer der Produktionsmittel stand der Masse der mittellosen, abhängigen Fabrikarbeiter gegenüber, die zur Deckung des Lebensbedarfes gezwungen waren, ihr einziges verwertbares Gut, ihre Arbeitskraft, dem Unternehmer zu "verkaufen".

Die mit einem Überangebot von Arbeitskräften verbundene Verelendung weiter Teile der Arbeiterschaft ließen schließlich bei Regierungen und Parlamenten die Einsicht reifen, daß zumindest den gewerblichen Arbeitnehmern das Recht, sich zur Verbesserung ihrer Arbeitsbedingungen zusammenzuschließen, nicht länger vorenthalten werden konnte [4]. Nach Aufhebung der Koalitionsverbote in einigen Teilstaaten (1861 Sachsen, 1863 Sachsen-Weimar) brachte die Gewerbeordnung von 1869 für den Norddeutschen Bund und 1872 für das Deutsche Reich in den §§ 152, 153 die Koali-

---

1) vergl. hierzu im einzelnen die umfassende Zusammenstellung wichtiger Arbeitskämpfe im Mittelalter bei Rüthers, S. 7 - 9;
2) Kaskel, 3. Aufl., S. 269; vergl. auch Rüthers, S. 9;
3) Rüthers, S. 3;
4) vergl. Nikisch II, S. 18;

tionsfreiheit für gewerbliche Arbeitnehmer. Alle Verbote und Strafbestimmungen gegen die Gewerbetreibenden, gewerbliche Gehilfen, Gesellen und Fabrikarbeiter wegen Verabredungen und Vereinigungen zur Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen, besonders mittels Einstellung der Arbeit und Entlassung der Arbeiter, wurden aufgehoben (§ 152 GewO). Jeden auch nur mittelbaren Koalitionszwang bedrohte § 153 GewO mit Gefängnis.

Der Weg für die Entstehung von Gewerkschaften im heutigen Sinne war frei. Als erste gewerkschaftliche Organisation von Bestand bildeten sich 1862 die Buchdruckergewerkschaft und 1865 die Gewerkschaft der Tabakarbeiter [1].

Der Zusammenschluß der Arbeitnehmer in Gewerkschaften bildete das notwendige Gegengewicht gegen das Diktat der Arbeitsbedingungen durch den wirtschaftlich übermächtigen Arbeitgeber. § 105 GewO garantierte zwar de iure die Vertragsfreiheit. De facto bestand jedoch für die Arbeitnehmer Vertragsunfreiheit. Sie waren gezwungen, ihre Arbeitskraft zu den vom Arbeitgeber vorgeschriebenen Bedingungen zur Verfügung zu stellen. Der einzelne Arbeitnehmer konnte daran wegen seiner Unterlegenheit gegenüber dem Arbeitgeber nichts ändern. Nach dem Grundsatz "Einigkeit macht stark" erstrebten die Arbeitnehmer, durch kollektive Bindung die tatsächliche Überlegenheit der Arbeitgeber zu beseitigen und so zu einer echten Vertragsfreiheit auf kollektiver Ebene zu gelangen. Die Koalitionen waren unentbehrliche Voraussetzungen für eine tatsächliche Gleichberechtigung der Arbeitnehmer. Sie schufen so neue Grundlagen zur Regelung der Arbeitsverhältnisse [2].

Erst die Koalierung der Arbeitnehmer hat die Grundidee des Leberalismus, das freie Spiel der Kräfte, auch im Bereich der abhängigen Arbeit verwirklichen helfen [3]. Die Gewerkschaften waren beim Scheitern einer gütlichen Regelung die einzigen, die über die Kraft und die Mittel verfügten, den Arbeitgeber erforderlichenfalls zur Erfüllung der Arbeitnehmerforderungen zu

---

1) vergl. Kaskel, 3. Aufl., S. 270;
2) vergl. Potthoff in JW 1925, S. 1842;
3) Bötticher, Waffengleichheit, S. 5;

zwingen. Diese Möglichkeit zum Kampf wurde zum Inhalt des Gewerkschaftsbegriffes: die Gewerkschaften waren in ihrer historischen Entwicklung mit dem Arbeitskampf wesensmäßig verbunden [1].

Zahl und Erfolgsaussichten der Streiks nahmen mit der Bildung von Gewerkschaften stark zu. Während in Preußen in den Jahren von 1845 - 1865 lediglich 55 Streiks bekannt geworden sind, von denen wiederum nur 5 mit mehr als 10 Streikteilnehmern größere Bedeutung hatten [2], wurden allein in den 10 Jahren von 1890 bis 1899 im Deutschen Reich von den Verbänden der General-Kommission der Gewerkschaften Deutschlands 3772 Arbeitskämpfe geführt [3]. Nahezu die Hälfte dieser Streiks endete mit einem vollen, etwa 1/4 mit einem teilweisen Erfolg der Streikenden [4].

Angesichts dieser Entwicklung begannen auch die Arbeitgeber, sich zusammenzuschließen, um dem wachsenden Druck der Gewerkschaften standhalten zu können. Aus den "Antistreikvereinen" (der erste wurde 1903 aus Anlaß des Textilarbeiterstreiks in Crimmitzschau gegründet), bildeten sich bald Arbeitgeberverbände. 1913 errichteten sie als Zentralverband die "Vereinigung deutscher Arbeitgeberverbände" [5].

Nach dem ersten Weltkrieg wurde das wirtschaftliche und soziale Gefüge Deutschlands von zahlreichen und schweren Arbeitskämpfen erschüttert. Im Jahre 1919 allein gingen durch 3682 Streiks 32 464 000 Arbeitstage verloren. Den Höhepunkt brachte das Jahr 1922 mit 4348 Streiks bei 23 383 000 verlorenen Arbeitstagen. In der Folgezeit ging die Zahl der Streiks wesentlich zurück; im Jahre 1926 waren es nur noch 330 Streiks mit 863 599 verlo-

---

1) Bertele, S. 30;
2) vergl. die statistische Übersicht "Die wirtschaftlichen Arbeitskämpfe" in "Wirtschaftswissenschaftliche Mitteilungen", herausgegeben vom Wirtschaftswissenschaftlichen Institut der Gewerkschaften GmbH, Köln, 1955, S. 1 ff. - 5 -;
3) in "Wirtschaftswissenschaftl. Mitteilungen, a.a.O., S. 5;
4) in "Wirtschaftswissenschaftliche Mitteilungen, a.a.O., S. 6;
5) vergl. Kaskel, S. 270;

renen Arbeitstagen [1].

4. Der Nationalsozialismus

Mit der autoritären Staatsauffassung des Nationalsozialismus war der Arbeitskampf unvereinbar. Ihm wurde durch die Beseitigung seiner Träger, der Koalitionen, der Boden entzogen [2]. Nach dem 1. Mai 1933 hörten die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände auf zu bestehen. An ihre Stelle trat die "Deutsche Arbeitsfront". Sie vereinigte Arbeitgeber und Arbeitnehmer und konnte schon deshalb nicht mehr als Koalition im arbeitsrechtlichen Sinne angesehen werden [3]. Die Regelung der Arbeitsbedingungen erfolgte durch staatliche Treuhänder der Arbeit. Für Arbeitskämpfe war kein Raum mehr. Kam es dennoch zu Streitigkeiten in einzelnen Betrieben, wurden sie unter dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft, eventuell mit Hilfe der Deutschen Arbeitsfront, beigelegt [4].

5. Das Wiederaufleben der Streikpraxis nach 1948

Erst die Zeit nach der Währungsreform brachte mit dem Wiederaufleben sozialer Spannungen neue Arbeitskämpfe. Sie erreichten im Jahre 1957 mit dem Verlust von 2 320 927 Arbeitstagen ihren ersten Höhepunkt. Nach einem merklichen Rückgang der Streiktätigkeit in den Jahren 1958 - 1960 (das Jahr 1960 brachte nur 28 Streiks mit einem Gesamtverlust von 37 723 Arbeitstagen) ist die Zahl der Streiks seit 1962 wieder erheblich angestiegen. Den vorläufigen Höhepunkt bildeten 187 Streiks mit einem Verlust von 878 026 Arbeitstagen im Jahre 1963 [5].

III. Das Problem

1. Die historische Entwicklung des Problems

Bis zum Jahre 1918 existierte das Problem einer Kollision des

---

1) siehe die Tabelle "Wirtschaftliche Streiks der gewerblichen Arbeiter im Deutschen Reich 1899 - 1923" in "Wirtschaftswissenschaftliche Mitteilungen", a.a.O., S. 4;
2) Nikisch II, S. 104;
3) Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 87;
4) Nikisch II, S. 104;
5) vergl. im einzelnen die Angaben im Statistischen Jahrbuch der Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden 1965 und 1966;

kollektiven Phänomens Streik mit den einzelarbeitsvertraglichen Bindungen des Arbeitnehmers nicht. Zwar hatten sich seit Aufhebung des Koalitionsverbotes im Jahre 1869 zahlreiche Gewerkschaften gebildet. Die Bedeutung ihrer umfangreichen Streiktätigkeit lag jedoch auf rein tatsächlich-wirtschaftlichem Gebiet. Gewerkschaft und Streik waren zwar als Faktum anerkannt, sie vermochten jedoch nicht die das damalige Arbeitsrecht beherrschenden Grundanschauungen zu beeinflussen. Trotz ihrer einschneidenden Bedeutung im Wirtschaftsleben waren die Koalitionen und ihre Kampfmittel aus der rechtlichen Beurteilung des Arbeitslebens weitgehend ausgeschlossen. Die rechtliche Anerkennung als eigenständige Größen im Bereich der abhängigen Arbeit wurde ihnen versagt. Arbeitsrecht war Arbeitsvertrag, dieser wieder in der Hauptsache Dienstvertrag im Sinne des bürgerlichen Rechts. Den Begriff eines kollektiven Arbeitsrechtskreises gab es nicht [1]. So war verständlich, daß die Streikteilnahme eines Arbeitnehmers ohne Rücksicht darauf, ob der Streik gewerkschaftlich organisiert war oder nicht, allein vom einzelarbeitsvertraglichen Standpunkt der beharrlichen Arbeitsverweigerung i. S. von § 123 Ziff. 3 GewO gesehen wurde [2]. Zwischen dem Streikenden und dem Bummelanten wurde rechtlich kein Unterschied gemacht. Beide weigerten sich, die ihnen arbeitsvertraglich obliegenden Dienste zu leisten, einer der in § 124 GewO normierten Ausnahmetatbestände lag nicht vor. Beiden drohte das gleiche Schicksal: sie konnten vom Arbeitgeber fristlos entlassen werden.

Die Streikteilnahme brachte für den Arbeitnehmer in jedem Falle das Risiko, seinen Arbeitsplatz zu verlieren: entweder kündigte er vor Streikbeginn das Arbeitsverhältnis fristgemäß, um nicht vertragsbrüchig zu werden, oder aber er trat ohne vorherige Kündigung in den Streik und gab so dem Arbeitgeber das Recht zur fristlosen Entlassung. In jedem Falle wurde das Arbeitsverhältnis beendet.

---

1) vergl. LAG Bayern in BayAmts.Bl. 1954, S. 153 ff.;
2) RGZ 47, 246; RGZ 119, 291 ff. - 293/294 -;Elster, Lexikon des Arbeitsrechts, S. 173/174; vergl. auch Potthoff, Reichsverfassung, S. 29

a. Das Jahr 1918

Einen Wandel in der rechtlichen Erfassung von Koalition und Streik brachte das Jahr 1918. Nachdem schon während des Krieges die damals bestehenden Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch das Hilfsdienstgesetz vom 5. 12. 1916 (RGBl. S. 1333) staatlich anerkannt und zur Mitwirkung an der öffentlichen Arbeitsverwaltung herangezogen worden waren, erfolgte die gegenseitige offizielle Anerkennung von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden im Abkommen der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände vom 15. 11. 1918 [1]. In § 1 heißt es:

> "Die Gewerkschaften werden als berufene Vertreter der Arbeiterschaft anerkannt".

Damit verbunden war die Anerkennung des Mitwirkungsrechts der Gewerkschaften bei der Festlegung der Arbeitsbedingungen [2]. Das Abkommen enthielt weiter die erste offizielle Anerkennung des Streiks. § 3 bestimmte:

> "Die Arbeitgeber und Arbeitgeberverbände werden die Werkvereine (die sog. wirtschaftsfriedlichen Verbände) fortab sich selbst überlassen und sie weder mittelbar noch unmittelbar unterstützen".

Nur die in letzter Konsequenz zum Streik bereiten Gewerkschaften sollten für die Zukunft als allein zur Vertretung der Arbeitnehmerschaft berufen angesehen werden.

b. Weimarer Reichsverfassung und Koalition

Art. 165 der Weimarer Reichsverfassung vom 11. 8. 1919 schließlich brachte die verfassungsrechtliche Anerkennung der Koalitionen und deren Vereinbarungen. In Verbindung damit gewährleistete Art. 159 WRV die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen für jedermann und für alle Berufe. Damit waren die Gewerkschaften aus dem

---

1) abgedruckt bei Hoeninger, Arbeitsrecht, 16. A. 1930, S. 5 ff.;

2) § 6: "Die Arbeitsbedingungen für alle Arbeiter und Angestellten sind entsprechend den Verhältnissen des betreffenden Gewerbes durch Kollektivvereinbarungen mit den Berufsvereinigungen der Arbeitnehmer festzusetzen."

Kreis des Nur-Faktischen im Wirtschaftsleben herausgetreten. Ihre gleichberechtigte Mitwirkung bei der Festlegung der Arbeitsbedingungen war verfassungsrechtlich garantiert.

c. Neue Streiktheorien während der WRV

Die Hervorhebung des Kollektivgedankens im Arbeitsrecht führte dazu, das Verhältnis von Streik und Einzelarbeitsvertrag neu zu durchdenken. Lewinsohn [1] vertrat als erster den Standpunkt, die Befolgung des gewerkschaftlichen Streikbeschlusses durch den Arbeitnehmer sei nicht nur erlaubt, sondern bilde einen verfassungsrechtlich geschützten Rechtfertigungsgrund für den tatbestandsmäßig vorliegenden Arbeitsvertragsbruch. Art. 165 WRV gewährleiste die gleichberechtigte Mitwirkung der Gewerkschaften bei der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen. Dem Verfassungsgesetzgeber sei dabei bekannt gewesen, daß sich die Gewerkschaften bei der Erfüllung ihrer Aufgaben des Streiks als Kampfmittel bedienten. Wenn sich der einzelne Arbeitnehmer daran beteiligte, so stelle sich die Befolgung des Streikbeschlusses für ihn als Betätigung des ihm durch Art. 165 WRV gewährleisteten Rechts auf Mitwirkung bei der Gestaltung des Arbeitsvertrages dar. Diese Mitwirkung vollziehe sich durch die Gewerkschaft, die den einzelnen Arbeitnehmer vertrete.

Katzenstein [2] sieht in Art. 159 WRV neben dem Schutz der Koalition auch die verfassungsmäßige Gewährleistung eines echten, den Vertragsbruch rechtfertigenden Streikrechts. Da nur solche Koalitionen tariffähig seien, die die wirtschaftliche und rechtliche Möglichkeit des Arbeitskampfes besitzen und infolge ihrer Unabhängigkeit den Streik als Kampfmittel einzusetzen in der Lage seien, sei der Schutz der Tariffreiheit ohne gleichzeitigen Schutz der Kampffreiheit nicht denkbar.

Potthoff [3] kommt das Verdienst zu, als erster einen größer angelegten Versuch unternommen zu haben, dem Kollektivgedanken

---

1) Streik und Kündigung, Arbeitsrecht VII (1920), S. 103 ff.;
2) in JW 1928, S. 274;
3) Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht; ferner Vertragspflicht und Verbandspflicht in JW 1925, S. 1842;

einen völlig neuen, dominierenden Platz im Arbeitsrecht zu verschaffen. Für ihn hat der zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber abgeschlossene Einzelarbeitsvertrag nur noch untergeordnete Bedeutung. Die Begründung dafür wird vom Schicksal des Einzelarbeitsvertrages im modernen Großbetrieb hergeleitet. Durch gesetzliche, tarifvertragliche und betriebsinterne Regelungen bleibe für eine einzelvertragliche Vereinbarung von Arbeitsbedingungen des Arbeiters, aber auch des Angestellten, kaum noch Raum. Es komme deshalb weder auf den Inhalt noch überhaupt auf den Abschluß eines Arbeitsvertrages an. Dieser sei ein "atavistisches Rudiment" [1], das von den Tatsachen widerlegt werde. Alle Rechtswirkungen entstehen aus der bloßen Tatsache, daß ein Bürger im Dienste eines anderen gegen Entgelt arbeitet. Das Arbeitsverhältnis habe sich vom individualrechtlichen Schuldverhältnis zum sozialrechtlichen Organisationsverhältnis gewandelt.

Demgegenüber sei die Bedeutung der Koalition erheblich gestiegen. Da der Verfassungsgesetzgeber von Weimar in Art. 165 WRV den Willen bekundet habe, daß die Regelung der Arbeitsbedingungen weitgehend durch kollektive Vereinbarungen erfolgen solle, müsse er auch die Organisierung der Arbeitnehmer wollen und der Organisation den Vorrang vor dem einzelnen zuerkennen. Das Arbeitsrecht müsse also nicht vom einzelnen, sondern von der Verbundenheit der einzelnen ausgehen. Nur als Glied der Gemeinschaft könne der einzelne Arbeitnehmer an der "gleichberechtigten Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen" teilhaben (Art. 165 WRV). Infolge seiner wirtschaftlichen Unterlegenheit dem Arbeitgeber gegenüber bedeute individuelle Vertragsfreiheit für ihn Rechtlosigkeit. Die Koalition sei somit unentbehrliche Voraussetzung seiner Gleichberechtigung. Dies bestätige die Notwendigkeit des Vorranges des Gesamtwillens vor dem Einzelwillen.

Die Gewerkschaft, ihr Tarifvertrag und der Kampf um dessen rechtliche Gestaltung seien damit nicht mehr nur Mittel zur

---

1) JW 1925, S. 1842

Ausgestaltung des Arbeitsvertrages, sie seien vielmehr die Grundlagen des Arbeitsverhältnisses und seiner rechtlichen Regelung. Das Kollektivrecht sei das rechtlich Wesentlichere, Wichtigere. Deshalb rechtfertige die Pflicht des organisierten Arbeitnehmers zur Befolgung des Streikbefehls seiner Gewerkschaft die Arbeitsverweigerung, ohne daß damit dem Arbeitgeber ein Recht zur fristlosen Kündigung gegeben werde. Anderenfalls bestehe die Garantie der Vereinigungsfreiheit in Art. 159 WRV nur dem Scheine nach, wenn die Betätigung der Koalitionen im Arbeitskampf verfassungsrechtlich nicht geschützt sei [1]. Die Lehre Potthoffs läßt sich mit dem - von ihm allerdings selbst nicht ausdrücklich ausgesprochenen - Schlagwort umreißen: "Verbandsgewalt geht vor Vertragsrecht".

Diese neue kollektivrechtliche Betrachtungsweise hat in der Rechtsprechung nur geringen Widerhall gefunden. Das Landgericht Frankfurt hat im Jahre 1923 [2] den Grundsatz aufgestellt, daß die Befolgung des gewerkschaftlichen Streikaufrufes für den Arbeitnehmer die Erfüllung einer höheren Pflicht bedeute, die die Dienstverweigerung rechtfertige. Das Gericht geht von der These Potthoffs aus, im Bereich der abhängigen Arbeit sei an die Stelle des alten individualrechtlichen Schuldverhältnisses das sozialrechtliche Organisationsverhältnis getreten, das aus der sozialen Verbundenheit des Arbeitnehmers im Betrieb resultiere. Geprägt werde dieses neue Sozialrecht von der Koalition und ihrer Betätigung. Das Zivilrecht müsse sich ihm unterordnen. Die Pflichtenkollision, die sich für den Arbeitnehmer aus seiner doppelten Bindung an den Arbeitgeber und die Gewerkschaft ergibt, wurde vom Gericht eindeutig im Sinne eines Vorranges der Koalition gelöst. Dem gewerkschaftlichen Streikbeschluß wurde so die Wirkung eines echten Rechtfertigungsgrundes für den Bruch entgegenstehender arbeitsvertraglicher Pflichten der koalitionsunterworfenen Arbeitnehmer beigelegt.

---

1) Potthoff in Arbeitsrecht 1925, Sp. 987;
ders. in "Die Arbeit", 1927, S. 171;
2) Urteil vom 20. 7. 1923 in Arbeitsrecht 1924,
Sp.858 ; Leitsatz in JW 1924, S. 1059;

d. Die ältere herrschende Lehre

Diese neue kollektivrechtliche Lehre vom Verhältnis des Streiks zum Arbeitsvertrag hat in Literatur und Rechtsprechung scharfen Widerspruch hervorgerufen. Der überwiegende Teil der Lehre und fast die gesamte Rechtsprechung waren sich darüber einig, daß aus der Weimarer Reichsverfassung ein echtes Streikrecht nicht hergeleitet werden könne [1]. Art. 159 WRV schütze nur die Koalitionsabrede als solche, nicht dagegen den von einer Koalition erstrebten Einzelzweck und die Mittel, deren sich die Koalition im Wirtschaftsleben bediene. [2]

Die Vertreter dieser Ansicht konnten sich dabei auf die Entstehung des Art. 159 WRV berufen. In den Beratungen wurde besonders betont, daß die Frage des Streikrechts in der Verfassung nicht entschieden werden solle [3]. Statt des Begriffes "Vereinigungsfreiheit" hatte man zunächst den Begriff "Koalitionsfreiheit" gewählt. Um jedoch einer Auslegung dahin, die Koalitionsfreiheit schließe begrifflich ein Kampfrecht ein, vorzubeugen und jeden Schein der Gewährleistung eines Streikrechts zu vermeiden, wurde schließlich der Begriff "Koalitionsfreiheit" durch "Vereinigungsfreiheit" ersetzt.

Der Wortlaut der Verfassung konnte mithin nach herrschender Lehre nicht als Rechtfertigungsgrund für die streikweise Verweigerung der Arbeitsleistung angesehen werden. "Handlungen, die durch Rechtssatz oder rechtsgeschäftliche Vereinbarung verboten, mithin widerrechtlich sind, werden nicht dadurch erlaubt, daß sie als Kampfmittel zur Wahrung oder Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen vorgenommen werden" [4].

---

1) RG in Bensh. Samml. 7, 572; RAG in Bensh. Samml. 7, 477 ff. (479); 9, 401; 10, 606; Preuß. OVG, Bd. 78, S. 452/453; Anschütz, Anm. 5 zu Art. 159 WRV; Giese, Anm. 3 zu Art. 159 WRV, Groh, S. 66; Kaskel, Lehrbuch S. 278; Nipperdey, Grundrechte, S. 414 ff.; ders. in Hueck-Nipp. II, 1. u. 2. Auflage, 1930, S. 436;
2) Nipperdey in Grundrechte, S. 414;
3) vergl. Prot. S. 389/390 (Sinzheimer Protokolle);
4) Anschütz, Anm. 5 zu Art. 159 WRV;

Das Streiken genieße keinen höheren Schutz als die Freiheit sonstiger erlaubter Betätigung. Der Arbeitnehmer könne deshalb seine Freiheit zum Streik vertraglich beschränken. Der Arbeitsvertrag, der bestimmt, daß sich der Arbeitnehmer regelmäßig erst nach Einhaltung einer Kündigungsfrist von seiner Leistungspflicht befreien könne, mache für die Dauer seiner Gültigkeit das Streiken rechtlich unmöglich [1].

Der individuell geschlossene Arbeitsvertrag behalte auch angesichts der veränderten Stellung der Koalition im Rechtsleben seine tragende Bedeutung für das Arbeitsverhältnis. Erst er verhelfe den tarifvertraglich festgelegten Arbeits- und Lohnbedingungen zum Leben und zur Realisierung im Einzelfalle [2]. Seien auch die Bedingungen weitgehend von den Koalitionen ausgehandelt worden, ihre Übernahme auf das einzelne Arbeitsverhältnis erfolge ausschließlich auf einzelvertraglicher Ebene [3]. Es sei nicht Zweck der Hervorhebung des Sozialgedankens im Arbeitsrecht gewesen, den Einzelvertrag zu entmachten oder gar als wirkungslos zu beseitigen. Vielmehr sollte die rechtliche Gleichheit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Abschluß gerade dieses Vertrages erreicht werden [4]. Nur er könne beiden Teilen die Erhaltung des Vereinbarten garantieren und entspreche damit ihrem Sicherungsbedürfnis [5]. Die Pflichten des Arbeitnehmers aus diesem Einzelarbeitsvertrag seien gleichrangig mit denen, die aus der Zugehörigkeit zur Gewerkschaft resultieren [6].

Die Gewerkschaften seien außerhalb der ihnen verliehenen öffentlich-rechtlichen Befugnisse beim Abschluß von Tarifverträgen nur privatrechtliche Verbände, denen gegenüber mithin nur vertragliche Pflichten, die anderen vertraglich übernommenen Verpflichtungen gleichstehen, begründet werden könnten [7]. Es sei also das persönliche Risiko jedes Arbeitnehmers, wenn es zur Kolli-

---

1) vergl. Kaskel, Lehrbuch, S. 387; Meusel, S. 32
2) vergl. Meusel, S. 47;
3) Tietze, S. 59;
4) Meusel, S. 49/50;
5) Kaskel, S. 392; Oertmann, S. 281; Tietze, S. 74;
6) Kaskel, S. 392; Meusel, S. 34
7) Tietze, S. 74;

sion mehrerer solcher Verpflichtungen komme. Er müsse dann auch die rechtlichen Konsequenzen des Bruches einer dieser Pflichten tragen [1]. Wer eine zweite, der ersten entgegenstehende Verpflichtung übernehme, werde damit von der ersten nicht befreit [2].

Die seinerzeit herrschende Lehre betrachtete das Verhältnis von Streik und Arbeitsvertrag ausschließlich vom Standpunkt der überkommenen Zivilrechtsdogmatik. Der Einzelarbeitsvertrag stand ganz im Vordergrund. Die kollektiven Vorgänge, insbesondere der Streik, vermochten ihn nicht zu berühren. Streik ohne vorherige fristgemäße Kündigung blieb widerrechtlicher Vertragsbruch; der streikende Arbeitnehmer konnte wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung entlassen werden (§§ 123 Abs. 1 Nr. 3 GewO, 72 Nr. 2 HGB, 626 BGB).

An dieser Auffassung hielt der überwiegende Teil von Lehre und Rechtsprechung auch dann fest, als etwa im Jahre 1949 die Streikpraxis in der Bundesrepublik Deutschland wieder aufzuleben begann. Die Forderung, daß der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis vor Streikbeginn fristgemäß kündigen müsse, um nicht vertragsbrüchig zu werden, blieb bestehen [3].

2. Auseinandersetzung mit der älteren herrschenden Lehre

Der Arbeitnehmer wurde damit zu einem Verhalten gezwungen, das weder seinem Willen entsprach noch dem Wesen des Streiks als einer nur vorübergehenden Arbeitsunterbrechung gerecht wurde. Die Kündigung hebt ein auf die Dauer angelegtes Rechtsverhältnis

---

1) Kaskel, S. 392;
2) Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, 1. und 2. Aufl. S. 579; Oertmann, JW 1925, S. 2421;
3) Arras, NJW 1953, S. 241 ff.; Ballerstedt, Anmerkung zu einer Entscheidung des Arbeitsgerichts Rheine in SAE 1954, 82 ff.; Bobrowski, S. 412; Dietz, BB 1952, 295; ders., SAE 1954, 89 ff (92); Erdmann-Müller, Komm. zum KSCHG., 2. Aufl., Anm. 8, 9 zu § 23 KSCHG; Hermann, Diss., S. 49; Huber II, S. 395 ff. (396); Lehmann, SAE 1952, 90 f.; Niese, S. 48; Nikisch, Gutachten, S. 18; ders. in BB 1952, 721; ders. in ArbGeb 1953, S. 81 ff.; ders. Lehrbuch II, S. 156 ff.; Kauffmann, Betrieb 1951, S. 466 ff.; Osswald, ArbGeb. 1953, S. 823 ff.; Vielhaber, RdA 1951, S. 372 ff.;
aus der Rechtsprechung:
LAG Bremen in SAE 1952, 85 ff.; LAG Bremen in AP 1953, Nr. 2; LAG Hann. in BB 1952, S. 197 f.; LAG Hann., AP 1953, Nr. 156; LAG Hamburg in ARbGeb 1953, 238; LAG Hamburg in BB 1953, 262; LAG Hamm in BB 1952, 30; LAG Hamm in RDA 1953, 79;

für die Zukunft auf und beendet alle bisher bestehenden vertraglichen Beziehungen. Eine solche Lösung ihrer Arbeitsverhältnisse aber wird von den streikenden Arbeitnehmern nicht gewollt [1]. Sie erstreben lediglich die Änderung einzelner Bedingungen ihres Arbeitsvertrages und wollen nach Erreichung dieses Zieles auf der Grundlage des gleichen, wenn auch abgeänderten Vertrages bei dem gleichen Arbeitgeber weiterarbeiten. Entsprechendes gilt in aller Regel auch dann, wenn der Streik fehlschlägt. Von vornherein ist beabsichtigt, die Arbeit dann zu den gleichen Bedingungen wie bisher wieder aufzunehmen.

Diesen auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses gerichteten Arbeitnehmerwillen hat auch das Reichsarbeitsgericht, das sich in ständiger Rechtsprechung zur streng individualrechtlichen Betrachtungsweise bekannt hat, gesehen. Es hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß eine in Veranlassung und zu Zwecken des Arbeitskampfes ausgesprochene Kündigung in der Regel, insbesondere auch nach Anschauung der beteiligten Arbeitnehmer- und Arbeitgeberkreise, nicht die endgültige Beendigung der bestehenden Arbeitsverhältnisse erstrebe, sondern auf deren spätere Fortsetzung, wenn auch gegebenenfalls zu abgeänderten Bedingungen, hinziele. Die Belegschaft, als Ganzes betrachtet, habe nicht die Absicht, das Arbeitsverhältnis aufzugeben. Darüber, ob eine solche als Kampfmaßnahme gedachte Kündigung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses im wirtschaftlichen Sinne führe, entscheide vielmehr erst der Ausgang des Arbeitskampfes [2].

Der Schluß, das Reichsarbeitsgericht habe der sog. Kampfkündigung keine echte sofortige vertragslösende Wirkung beilegen wollen, liegt nahe. Dies umso mehr, als das Gericht erst dem Ausgang des Arbeitskampfes die Entscheidung darüber überlassen will, ob die Kündigung tatsächlich zu einer Beendigung der

---

LAG Hamm in BB 1953, 59; LAG Hamm in Betr. 1954, 108; LAG Kiel in Betr. 1954, 868; LAG Stuttgart in RDA 1952, 238; ArbGericht Rheine in SAE 1954, 81 ff.;

1) Potthoff, Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht, S. 6; Bertele, S. 37; LAG Berlin in RdA 1954, S. 76 ff. (78);

2) RAG in Bensh. Samml. 4, 100 ff (101); 4, 128;

Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien führt [1].

Dieser Schlußfolgerung ist das Reichsarbeitsgericht selbst mehrfach ausdrücklich mit der Feststellung entgegengetreten, daß vom Standpunkt des Vertragsrechts aus gesehen eine in dieser Art bedingte Kündigung nicht möglich sei [2]:

> "Die vertragsauflösende Wirkung einer Kündigung wird durch den Zweck, zu dem sie erfolgte, im gegebenen Falle also dadurch, daß sie zur Vorbereitung eines Streiks dienen sollte, und durch den inneren Vorbehalt, nach dessen Beendigung zu der früheren Arbeitsstätte zurückzukehren, in keiner Weise berührt [3].

In mehreren Entscheidungen hat sich das Reichsarbeitsgericht dann wieder zu diesem Bekenntnis zur überkommenen zivilrechtlichen Dogmatik in Widerspruch gesetzt.

§ 39 Abs. 1 des Betriebsrätegesetzes von 1920 [4] bestimmte, daß die Beendigung des Arbeitsvertrages eines Betriebsratsmitgliedes eo ipso das Erlöschen des Betriebsratsamtes zur Folge hatte. Führt die Kampfkündigung beim Streik zur vollständigen Lösung des Arbeitsverhältnisses, so müßte also nach Streikende, sofern die Betriebsratsmitglieder am Streik teilgenommen haben, jeweils ein neuer Betriebsrat gewählt werden, obwohl die Belegschaft in ihrer Zusammensetzung die gleiche geblieben ist, für eine Neubildung ihrer Vertretung mithin keine Veranlassung besteht. An einem solchen Ergebnis würde auch die tarifvertragliche Vereinbarung einer Wiedereinstellungsklausel und eines Maßregelungsverbotes nichts zu ändern vermögen. Die Tarifvertragsparteien haben keine im Betriebsverfassungsrecht verankerte Befugnis, über Bestand oder Nichtbestand, Wiederaufleben und Erlöschen des Betriebsratsamtes streikender Arbeitnehmer tarifvertraglich zu verfügen [5].

---

1) vergl. Bertele, S. 39;
2) RAG in Bensh. Samml. 4, S. 127 ff. (128);
3) RAG in Bensh. Samml. 5, S. 191 ff. (192);
4) ebenso wie jetzt § 24 BetrVG;
5) vergl. Bulla in Festschrift für Nipperdey, S. 178;

Die Konsequenz, daß der Betriebsrat nach Streikende neu gewählt werden muß, hat das Reichsarbeitsgericht jedoch nicht gezogen. Wenn auch der Kampfkündigung eine volle Lösungswirkung zukomme, so dürfe doch auf dem Gebiete des Betriebsverfassungsrechts keine "juristische Auffassung der Vorgänge" Platz greifen. Bei Auslegung der sozialrechtlichen Gesetze, hier des § 39 BRG, müsse vielmehr an den Sinn, mit dem der Verkehr Rechtsfiguren erfüllt hat, angeknüpft werden. Im Verkehr aber werde die Kampfkündigung so verstanden, daß ihre Wirkung auf die Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers - und damit auch auf den Fortbestand des Betriebsratsamtes - vom weiteren Verlauf und Ausgang des Arbeitskampfes abhänge [1]. Die Rechtsfolge des § 39 BRG sollte mithin nicht schon auf die bloße Kündigung hin, sondern nur dann eintreten, wenn das streikende Betriebsratsmitglied nach Streikende tatsächlich und endgültig ausscheidet [2].

Vom Ergebnis her war diese Rechtsprechung zu § 39 BRG zu begrüßen. Sie zwang den streikenden Arbeitnehmern neben der ohnehin nicht gewollten Kündigung vor Streikbeginn nicht auch noch eine Neuwahl des Betriebsrates nach Streikende auf. Eine solche wirtschaftlich-politische Betrachtungsweise stand jedoch im Gegensatz zur sonst vom Reichsarbeitsgericht vertretenen rein zivilrechtlichen Auffassung von den Rechtswirkungen des Streiks und der Kampfkündigung. Diese sollte nunmehr im Privatrecht und im Betriebsverfassungsrecht verschiedene Wirkungen haben [3]. Sie ist aber ein einheitliches Rechtsinstitut des Zivilrechts. Von diesem allein werden ihre Rechtswirkungen bestimmt. Entsprechend dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung kann die Kündigungswirkung im Betriebsverfassungsrecht nicht anders beurteilt werden als im bürgerlichen Recht. Führt also die Kampfkündigung zur vollen und endgültigen Lösung der Arbeitsverhältnisse, dann muß dies uneingeschränkt

---

1) RAG in Bensh. Samml. 4, S. 127 ff (128);
2) so ausdrücklich RAG in Bensh. Samml. 4, 100 ff. (101); vergl. auch RAG in Bensh. Samml. 14, S. 223 ff. (235);
3) vergl. Bulla in Festschrift für Nipperdey, 178;

auch für die Betriebsratsmitglieder gelten, deren Amt damit nach § 39 Abs. 1 BRG erlischt. Gerade diese Schlußfolgerung aber lehnt das Reichsarbeitsgericht als mit Sinn und Zweck des Betriebsverfassungsrechts unvereinbar ab.

Dieses eigenartige und widersprüchliche Ringen mit dem Problem findet sich noch an anderer Stelle in der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes. Erfolgte die streikweise Arbeitsniederlegung nur Kurz, etwa einen Tag lang, so sollte der vorherigen Kündigung die Lösungswirkung versagt bleiben. Wegen der Kürze des Streiks sollte eine solche Kündigung "nicht als wirkliche Kündigung angesehen werden" [1]. Auch hier wieder eine vom Ergebnis ausgehende rein zweckbestimmte wirtschaftliche Betrachtungsweise, die der ursprünglichen Auffassung des Reichsarbeitsgerichts vom Wesen der Kampfkündigung widerspricht.

Obwohl die Kündigung ein bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft ist, wird sie in der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts im Ergebnis als nur schwebend wirksam konstruiert. Ihre endgültige Rechtswirkung wird von einem späteren Ereignis, dem noch abzuwartenden tatsächlichen Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Betrieb, abhängig gemacht. Diese Unsicherheit und Widersprüchlichkeit in der Erfassung des sozialen Phänomens Streik durch das Reichsarbeitsgericht ist Indiz dafür, daß mit einer Arbeitskampfkonzeption, die die Rechtmäßigkeit des Streiks im Bereich des Einzelarbeitsvertrages von dessen vorheriger Kündigung abhängig macht, die beim Arbeitskampf auftretenden rechtlichen Probleme dogmatisch nicht zufriedenstellend gelöst werden können [2].

Gegen das Kündigungserfordernis vor Streikbeginn besteht ein weiteres grundlegendes Bedenken. Streik ist die kollektive Teilverweigerung von Arbeitspflichten im Rahmen bestehender Arbeitsverhältnisse mit dem Ziel, gerade deren rechtliche Ausgestaltung zu verbessern [3]. Die Kündigung aber löst diese Arbeitsverhältnisse. Das rechtliche Band zwischen Arbeitgeber

---

1) RAG in Bensh. Samml. 6, 3;
2) vergl. Bertele, S. 40;
3) Frey in ArbuR 1953, S. 289

und Arbeitnehmer besteht schon von Streikbeginn ab nicht mehr. Zum Wesen des Streiks gehört weiter die Bereitschaft der Arbeitnehmer, die Arbeit nach Streikende wieder aufzunehmen. Worin soll sie nach Wegfall der Arbeitspflicht und nach Auflösung des Bandes zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ihre Rechtfertigung finden? [1]

Eine weitere Schwierigkeit dieser Konzeption besteht, zumindest was die Angestellten anbelangt, in deren oft unterschiedlich langen Kündigungsfristen. Nur bei gleichzeitiger Arbeitsniederlegung aller streikbereiten Arbeitnehmer, auch der Angestellten, kann das Höchstmaß an Produktionsausfall erreicht werden, das den Arbeitgeber zu zwingen vermag, auf die Streikforderungen einzugehen. Dieses Ziel wird infrage gestellt, wenn ein Teil der Arbeitnehmer nur sukzessive entsprechend der Dauer der jeweiligen Kündigungsfrist streiken darf. Für Angestellte mit langen Kündigungsfristen kann damit die Möglichkeit zu streiken weitgehend illusorisch werden. Wenn unter Umständen ein Vierteljahr oder länger gewartet werden muß, ehe sie die Arbeit niederlegen können, kann das ursprüngliche Kampfziel durch die reale Macht der Tatsachen oftmals überholt oder völlig gegenstandslos geworden sein. Der Einwand Nikischs [2], daß hier ein begrüßenswertes kampfretardierendes Element liege, geht am Problem vorbei. Auch dann, wenn man die Zahl der Streiks wegen der damit verbundenen oft schweren Schäden für die Volkswirtschaft möglichst gering wissen möchte, muß anerkannt werden, daß es dem Wesen des Streiks als einer gemeinsamen und planmäßigen Kampfmaßnahme widerspricht, wenn die Arbeitsniederlegung von der Einhaltung unterschiedlich langer Kündigungsfristen abhängig gemacht wird.

Eine zutreffende rechtliche Wertung des Verhältnisses von Streik und Einzelarbeitsvertrag kann also nicht allein aus der Sicht des letzteren, insbesondere vom Kündigungsrecht her, gefunden werden. Die beiden Größen dieses Verhältnisses sind

---

1) Hohenester, S. 28;
2) Gutachten, S. 19;
ebenso Lehmann in SAE 52, 91;

wesensmäßig voneinander verschieden. Dem Streik als Kollektivakt steht die individualrechtliche Bindung zweier Vertragspartner gegenüber. Diese Unterschiedlichkeit kann bei der rechtlichen Bewertung nicht einfach unberücksichtigt bleiben. Ist aber der Streik mehr als nur die Summe von Einzelhandlungen der beteiligten Arbeitnehmer, so müssen seine rechtlichen Wirkungen im einzelvertraglichen Bereich zumindest auch vom kollektiven Standpunkt her gesehen werden. Nur so können die Verzerrungen der Streikwirklichkeit, wie sie eine ausschließlich am Einzelvertragsrecht orientierte Betrachtungsweise mit sich bringen muß, vermieden werden [1].

Die Kündigung der Arbeitsverträge als Kampfmaßnahme führt zu einem tatsächlich wie rechtlich unmöglichem Ergebnis [2]. Sie bedeutet das Ende vieler Streikrechtsprobleme [3]. Der Streik wird vollkommen in den wirtschaftlich-sozialen Bereich zurückgedrängt, er hat den rechtlich relevanten verlassen.

3. Neue Lösungsversuche

a. Die individualrechtlichen Theorien

Hoeninger hat versucht, dem Problem auf dem Wege über die ergänzende Vertragsauslegung näherzukommen [4]. Er geht davon aus, daß der gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer sich sowohl gegenüber dem Arbeitgeber durch den Arbeitsvertrag als auch gegenüber seiner Gewerkschaft durch die Beitrittserklärung in rechtlich zulässiger Weise gebunden habe. Dem Arbeitgeber seien die Beziehungen des Arbeitnehmers zur Gewerkschaft und dessen Pflicht zur Verbandstreue bekannt. Er wisse, daß er den Arbeitnehmer unter den Normen und gewissermaßen unter dem Gesamtgefüge des Tarifvertrages einstelle und daß nach Ablauf des Tarifvertrages ein Arbeitskampf wahrscheinlich werde, wenn es zu keiner freiwilligen tariflichen Neuregelung komme.

Durch das Tarifrecht und dessen entscheidenden Einfluß auf den Einzelarbeitsvertrag sei dieser heute kein reines Zweipar-

---

1) Auf diese Gesichtspunkte hat im wesentlichen der Große Senat des BGH in BAGE 1, 292 ff., insbes. 303 ff., hingewiesen;
2) Frey in ArbuR 1933, S. 289; Hessel, Das BAG zum Arbeitskampf, S. 36, 39;
3) Bertele, S. 38;
4) RdA 1953, 203 ff., insbes. S. 209 ff.;

teienverhältnis mehr. So könne sich auch der Arbeitgeber beim Vertragsschluß nicht einfach blind stellen und die Zugehörigkeit der einzustellenden Arbeitnehmer zu einer tarifberechtigten Organisation oder den Einfluß des Tarifvertragswesens auch auf nichtorganisierte Arbeitnehmer nicht völlig außer acht lassen.

Nach § 157 BGB sollen nun diese "realen und offenkundigen Beziehungen" zwischen dem Arbeitnehmer und der Gewerkschaft Inhalt der Einzelarbeitsverträge werden [1]. Danach dürfe der Arbeitgeber im Streikfalle vom Arbeitnehmer nichts fordern, was mit dessen gewerkschaftlichen Bindungen in Widerspruch steht, insbesondere dürfe er nicht auf Erfüllung der vertraglichen Arbeitspflicht bestehen. Für die Dauer des Streiks bezw. bis zur Einstellung einer Ersatzkraft für den Streikenden [2] ruhe das Arbeitsverhältnis. Ein Grund zur fristlosen Kündigung gem. §§ 72 HGB, 124 GewO bestehe nicht. Das rein individuale Kündigungsrecht der früheren Zeit müsse insoweit als durch die Anerkennung der Gewerkschaften und ihrer Kampfmittel als abgewandelt angesehen werden [3].

Eine solche ergänzende Vertragsauslegung begegnet Bedenken. Mögen auch die Beziehungen des organisierten Arbeitnehmers zu seiner Gewerkschaft real und offenkundig sein, so rechtfertigt dies noch nicht die Behauptung, daß sie damit auch automatisch zum Vertragsinhalt werden. Dazu bedürfte es einer entsprechenden Erklärung des Arbeitgebers. § 157 BGB ist eine gesetzliche Hilfe bei der Auslegung unvollständiger oder unklarer Willenserklärungen. Sie versagt, wenn besondere Anhaltspunkte für die Annahme fehlen, der Arbeitgeber wolle mit einer Streikteilnahme seiner Arbeitnehmer von vornherein einverstanden sein, selbst unter etwaiger Verletzung des Arbeitsvertrages [4]. Die Mitgliedspflichten des Arbeitnehmers gegenüber

---

1) Hoeninger, RdA 1953, 203 ff. -210-;
2) Hoeninger, RdA 1953, S. 210;
   ders. in BB 1955, S. 37 ff. - 38 -;
3) Hoeninger in BB 1955, 37 ff. - 40 - ;
4) Osswald in "Der Arbeitgeber", 1953, S. 824;

der Gewerkschaft widersprechen vielfach den Interessen des Arbeitgebers. Es ist deshalb nicht möglich und dem Arbeitgeber nicht zuzumuten, sie über § 157 BGB zum Inhalt der Einzelarbeitsverträge zu machen. Das gleiche gilt für den "Einfluß des Tarifvertragswesens auch auf Unorganisierte", die Hoeninger im Streikfalle den organisierten Arbeitnehmern gleichstellen will [1]. Bertele [2] weist zu Recht darauf hin, daß der Arbeitgeber zudem in der Lage wäre, durch entsprechende "Klarstellungen" in den Arbeitsverträgen einer ergänzenden Vertragsauslegung von vornherein zu begegnen.

Bydlinski [3] zieht für seinen Lösungsvorschlag die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage heran. Er geht von der Annahme aus, daß in der Mehrzahl der Fälle gestreikt wird, um die Arbeits-, insbesondere die Lohnbedingungen, an eine veränderte wirtschaftliche Situation, meist eine allgemeine Preiserhöhung, anzugleichen, um so die eingetretene Schlechterstellung des Arbeitnehmers aufzuheben und das ursprüngliche Verhältnis zwischen Lohn und Kaufkraft wiederherzustellen [4]. Bydlinski hält das Verlangen nach einer solchen Anpassung, wenn sie objektiv notwendig werde, für gerechtfertigt. Der moderne Massenarbeitsvertrag sei auf die typischen Bedürfnisse der Arbeitnehmer und die typische Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers zugeschnitten. Davon werde die Höhe des Lohnes wesentlich mitbestimmt, der, wie die Tatsache des Vertragsschlusses zeige, schließlich von den Beteiligten als der Arbeitsleistung äquivalent gewertet werde. Er sei also auf die wirtschaftlichen Verhältnisse abgestellt, wie sie bei seiner Vereinbarung bestanden haben. Wesentliche Änderungen bedeuteten daher eine Störung in der Geschäftsgrundlage jedes einzelnen Vertrages [5].

Da nun das Arbeitsverhältnis in der Regel die einzige soziale und rechtliche Bindung sei, aus der der Arbeitnehmer seinen Le-

---

1) Hoeninger, RdA 1953, 203 ff. - 210 -;
2) Seite 49;
3) Bydlinski in Österr.Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. 1957/58, S. 300 ff.;
4) Bydlinski, a.a.O., S. 355;
5) Bydlinski, a.a.O., S. 358;

bensunterhalt beziehe, träfen ihn wirtschaftliche Veränderungen, die sein Einkommen entwerten, umso empfindlicher. Berücksichtige man zudem den stark personenrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses, so zeige sich eine gewisse Ähnlichkeit mit den Unterhaltsansprüchen, deren besondere Abhängigkeit von gleichbleibenden wirtschaftlichen Verhältnissen allgemein anerkannt sei. Insoweit stehe der Lohnanspruch zwischen den reinen Schuld- und den Unterhaltsforderungen [1].

Aus dem das Arbeitsrecht beherrschenden Schutzprinzip zugunsten des Arbeitnehmers und der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers treffe diesen eine mindestens soziale Verpflichtung, den Lohn den veränderten Verhältnissen anzupassen und die gestörte Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung wiederherzustellen [2]. Der dem entsprechende Anspruch des Arbeitnehmers sei weder einklagbar noch vollstreckbar. Ein Gericht, das in einem Einzelfall eine bindende Entscheidung über die Angemessenheit einer verlangten Lohnerhöhung fällen würde, träfe damit wegen der faktischen Gleichheit einer Vielzahl von Arbeitsverträgen eine präjudizielle Entscheidung für alle gleichgelagerten Fälle und komme so einem bindenden Schiedsspruch nahe. Ein derartiger, tatsächlich kollektiver Effekt aber könne nicht im Sinne einer Rechtsordnung sein, die Eingriffe staatlicher Organe in die Lohngestaltung grundsätzlich vermeide, die auf jede Art von Zwangsschlichtung verzichte und die Regelung der Arbeitsbedingungen grundsätzlich den Parteien des Arbeitsvertrages bezw. deren Koalitionen frei überlasse [3].

Eine Änderungskündigung zu erklären, sei für den Arbeitnehmer nicht zumutbar. Ihm gehe es um die Anpassung des bisherigen Arbeitsvertrages an die geänderten Umstände, nicht aber um ein Lossagen von diesem. Überdies müßte der Arbeitnehmer, wollte man ihn auf die Änderungskündigung verweisen, den gerade in seinem Interesse geschaffenen Kündigungsschutz aufgeben, obwohl

---

1) Bydlinski, a.a.O., S. 357;
2) Bydlinski, a.a.O., S. 357;
3) Bydlinski, a.a.O., S. 362;

seine Forderung nach Lohnangleichung objektiv begründet ist. Ein solches Ergebnis wäre unbefriedigend [1].

Die notwendige Anpassung der Arbeitsbedingungen an die veränderten Umstände müsse, da dieser Teil des Arbeitsvertrages in der überwiegenden Zahl der Fälle aus der Sphäre autonomer kollektiver Vereinbarungen stamme, der kollektiven Selbsthilfe überlassen bleiben. Zwangsmittel sei die gemeinsame Verweigerung der geschuldeten Arbeitsleistung. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage schaffe eine Einrede, durch die die eigene Nichterfüllung des Vertrages gedeckt werde. Es handele sich um ein aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses entspringendes Leistungsverweigerungsrecht besonderer Art, gerichtet auf die kampfweise Durchsetzung der Forderung nach angemessener Lohnerhöhung. Für die Zeit der berechtigten Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts "Lohnstreik" entfalle die Arbeitspflicht. Stehe diese Einrede einer Mehrzahl von Arbeitnehmern zu, so bestehe kein Hindernis, sie gemeinsam auszuüben, da ja der Arbeitskampf an sich von der Rechtsordnung zugelassen sei [2].

Die der Auffassung von Bydlinski zugrunde liegende Idee des "gerechten Lohnes" als ungeschriebenen, aber wesentlichen Bestandteils des Arbeitsvertrages kommt in abgewandelter Form auch in einer Entscheidung des Bayrischen Landesarbeitsgerichts zum Ausdruck [3]. Es sei ein Gesetz des Naturrechts, jedem das Seinige zu geben. Im Arbeitsrecht bedeute das die Befugnis zur Durchsetzung des Lohnäquivalenzprinzips mit allen Mitteln, um so die Gleichheit von Leistung und Gegenleistung zu erwirken. Nur dann sei der Lohn gerecht, wenn in ihm dem Arbeitnehmer jener Teil des Sozialproduktes zukomme, der seinem Beitrag an dessen Zustandekommen entspricht. Ein Streik mit dem Ziel, den Einzelarbeitsvertrag auf die Grundlage des gerechten Lohnes zu stellen, diene so letztlich dem Gemeinwohl und berechtige deshalb zur Verweigerung der Arbeitsleistung.

---

1) Bydlinski, a.a.O., S. 358/359
2) Bydlinski, a.a.O., S. 362/363
3) in Bayr. AmtsBl. 1953, S. C 165 ff. - 167 -;

Abgesehen davon, daß es fraglich erscheint, ob das Schutzprinzip zugunsten des Arbeitnehmers und die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers so weit ausgedehnt werden können, daß dieser aus dem Einzelarbeitsvertrag heraus verpflichtet ist, den Lohn gleichsam automatisch den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen anzupassen - gerade das ist ja eine der Hauptaufgaben der Koalitionen in dem zwischen ihnen stets bestehenden Spannungsfeld - so liegt der Hauptmangel dieser Auffassung darin, daß es keinen absoluten Wertmaßstab gibt, an dem die Gerechtigkeit des Lohnes gemessen werden könnte [1]. Die Produktivität einer Arbeit und ihre Stellung in der Wertungsskala der verschiedenen Tätigkeiten hängen von so zahlreichen und ständig sich im Flusse befindlichen Faktoren ab, daß die Idee des gerechten Lohnes ein zwar erstrebenswertes, aber nicht zu erreichendes Ideal erscheint. Was im Einzelfalle gerecht ist, läßt sich konkret nach Heller und Pfennig nicht festlegen. Die Auffassung Bydlinskis ist praktisch nicht durchzuführen.

Schließlich bietet gerade auch die Art, wie die neue Lohnhöhe bestimmt wird, das Aushandeln der Tarife durch die Sozialpartner, das oft genug einem regelrechten Tauziehen gleichkommt, und die gegebenenfalls streikweise Durchsetzung der Arbeitnehmerforderungen keine Gewähr dafür, daß der neue Tarif einem im obigen Sinne gerechten Lohn entspricht oder wenigstens nahe kommt. Oft bestimmt der Sieger im Arbeitskampf, derjenige also, der länger hat durchhalten können, oder ein während des Kampfes ausgehandelter Kompromiß, was für die Zukunft als "gerecht" gelten soll [2].

Nicht jeder Lohnstreik wird mit dem Ziel geführt, eine durch Kaufkraftschwund eingetretene "Störung in der Geschäftsgrundlage jedes einzelnen Arbeitsvertrages" [3] zu beseitigen. Die-

---

1) Ballerstedt in SAE 1954, 83;
Neumann-Duesberg in JR 1954, S. 442;
2) vergl. Ballerstedt in SAE 1954, S. 83;
3) Bydlinski, a.a.O., S. 358;

ses Motiv wird zwar beim Lohnstreik von Seiten der Arbeitnehmer regelmäßig vorgebracht, tatsächlich aber geht es um mehr. Der Arbeitnehmer erstrebt nicht nur die Aufrechterhaltung seines bisherigen Standards durch Ausgleich der zwischenzeitlich eingetretenen Kaufkraftverluste, er will darüber hinaus einen bisher noch nicht gehabten höheren Anteil am Ertrag des Betriebes; er will sich nicht nur das gleiche wie bisher, sondern eben mehr "leisten" können. Die Theorie Bydlinskis umfaßt dieses wichtige Kampfmotiv nicht mit, obwohl es die Mehrzahl der heutigen Lohnkämpfe bestimmt. Sie schränkt so die Streiks, die den Arbeitsvertrag nicht verletzen, unangemessen stark ein und wird damit der Streikpraxis nicht gerecht.

Schnorr nahm die "reale Macht- und Interessenlage" [1], wie sie bei einem Streik in Erscheinung tritt, zum Ausgangspunkt seiner Theorie. Da der Streik aus der Natur der Sache stets ein gleichzeitiges, gemeinsames und planmäßiges Handeln voraussetze, liege es außerhalb der Macht des einzelnen Arbeitnehmers, für sein individuelles Arbeitsverhältnis die Voraussetzungen zu dessen rechtswirksamer Beendigung zu schaffen. Schnorr stellt dabei entscheidend auf den Mehrheitsbeschluß der Arbeitnehmer, die Streikurabstimmung,ab. Spreche sich in ihr die überwiegende Mehrzahl der Arbeitnehmer für einen mit erlaubten Mittel zu erlaubten Zwecken geführten Streik aus, so gehe damit die "Rechtsmacht" des Arbeitnehmers über das Schicksal seines Arbeitsverhältnisses auf die Gewerkschaft über. Sämtliche Streikwirkungen, auch das Verhältnis zum Einzelarbeitsvertrag, seien von nun ab von der Gewerkschaft zu vertreten. Sie dem einzelnen Arbeitnehmer zuzurechnen, insbesondere vor Streikbeginn fristgemäß zu kündigen, sei für diesen unzumutbar. Es stehe außerhalb seiner rechtlichen Macht, an der gemeinsamen und gleichzeitigen Arbeitsniederlegung etwas zu ändern.

Schnorr stellt damit den Gedanken der Zumutbarkeit vertragstreuen Verhaltens in den Vordergrund. Er knüpft an den schon

---

1) in ArbuR 1953, S. 193 ff.;

von Oertmann im Jahre 1925 vorgeschlagenen Lösungsweg an [1], der Arbeitnehmer dürfe, wenn er sich durch die Nichtbefolgung des gewerkschaftlichen Streikaufrufes im Einzelfall erheblichen tatsächlichen Unzuträglichkeiten aussetze, die ihren Grund in dem Antagonismus zwischen Streik und Vertragstreue haben, die Fortsetzung der Arbeit aus wichtigem Grund gem. § 626 BGB verweigern [2].

Auch Schnorr sieht die Unzuträglichkeiten, die für den Arbeitnehmer aus seiner doppelten Bindung entstehen können und die die Vertragstheorie nicht zu lösen vermag. In tatsächlicher Hinsicht ist der Arbeitnehmer gezwungen, dem Streikaufruf seines Verbandes zu folgen, um nicht als Streikbrecher diskriminiert zu werden und gegebenenfalls die von der Gewerkschaft gezahlte Streikunterstützung zu verlieren. Rechtlich aber besteht für ihn der Zwang, seinen vertraglichen Pflichten zu genügen.

Zwar versucht Schnorr, den Arbeitnehmer aus diesem Interessenwiderstreit zu befreien. Die Schwäche seiner Konzeption besteht jedoch darin, daß er eine Lösung ausschließlich vom Einzelvertragsrecht her sucht. Die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Vertragstreue soll am Mehrheitsbeschluß, einer Umfrage, wieviele dem Streikaufruf folgen würden, ihre Grenze finden. Der einzelne Arbeitnehmer kann sich bei dieser Urabstimmung nach freiem Willen entscheiden. Stimmt er für den Streik, soll letzten Endes diese seine eigene Erklärung ihm die rechtliche Befugnis geben, sich von seinen Vertragspflichten zu befreien, vorausgesetzt, daß mindestens 3/4 der anderen Arbeitnehmer ebenso gestimmt haben [3].

Niemand aber kann sich über vertragliche Pflichten durch die Erklärung, sie eine Zeit lang nicht beachten zu wollen, hinwegsetzen, nur weil die überwiegende Zahl der anderen dassel-

---

1) Oertmann in JW 1925, S. 2420 ff.;
2) Oertmann in JW 1925, S. 2422;
ähnlich Tietze, Der Streikbefehl der Organisation, S. 86;
3) nach den Gewerkschaftssatzungen ist für die Urabstimmung 3/4-Mehrheit erforderlich;

be tun will [1]. Schnorrs Interpretation des Verhältnisses von Streik und Arbeitsvertrag nach der realen Macht- und Interessenlage bedeutet damit letztens eine Sanktionierung des Rechts des Stärkeren, nämlich der streikbereiten Vielzahl von Arbeitnehmern, demgegenüber die de facto meist schwächere vertragliche Bindung des einzelnen an seinen Arbeitgeber zurücktreten muß.

Es bleibt ein weiteres Bedenken: Schnorr geht von der Gewerkschaftszugehörigkeit des Arbeitnehmers aus. Seine Lösung trifft für die große Zahl der nicht organisierten Arbeitnehmer nicht zu. Für sie besteht zumindest rechtlich keine Pflichtenkollision zwischen Vertrags- und Verbandstreue. Sie wirken am Zustandekommen des Mehrheitsbeschlusses in aller Regel nicht mit. Ein gewerkschaftlicher Streikbeschluß ist für sie unverbindlich. Sie haben damit nicht die Möglichkeit, ihre "Rechtsmacht" über den Einzelvertrag auf den Verband übergehen zu lassen, obwohl auch bei Ihnen die Teilnahme am Streik um der Streikunterstützung willen oft zur Existenzfrage wird.

Schnorrs Versuch vermag das Problem aus diesen Gründen einer wirklichkeitsnahen, den Interessen aller Beteiligten gerecht werdenden und dogmatisch einwandfreien Lösung nicht näherzubringen.

Auch Neumann-Duesberg geht davon aus, daß die streikweise Arbeitsniederlegung einen Bruch des Arbeitsvertrages bedeutet. Er verneint ausdrücklich die Existenz eines sich gegen die Arbeitsvertragsbeziehungen richtenden Streikrechts [2]. Dennoch soll der Arbeitgeber daraus kein Recht zur fristlosen Entlassung herleiten können. Obwohl § 49 BetrVG die vertrauensvolle Zusammenarbeit von Betriebsleitung und Belegschaft als Ziel der Arbeitnehmermitbestimmung normiere, bestehe dennoch ein nicht zu übersehendes sozialpsychologisches und soziologisches Spannungsfeld zwischen Einzelarbeitsverhältnis und Betrieb. Es entstehe ständig neu aus den tiefgreifenden wirtschaftlichen

---

1) vergl. Bertele, S. 47;
2) Neumann-Duesberg in JR 1954, S. 441 ff. -445-;

Interessengegensätzen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Der Streik bilde die Lösung dieses Spannungsverhältnisses. Somit sei er nicht allein der Sphäre des Arbeitnehmers zuzurechnen, er gehöre ebenso zu der des Arbeigebers sowie zu der des allgemeinen Sozial- und Wirtschaftslebens [1].

Wenn aber der Ausbruch des Streiks nicht allein den Arbeitnehmern zuzurechnen sei, dann dürfe auch die in der Streikbeteiligung liegende beharrliche Arbeitsverweigerung nicht mehr als ein wichtiger Grund zur Entlassung der Streikenden angesehen werden. Die sich aus dem sozialen und wirtschaftlichen Gesamtbestand ergebenden Streikmomente stellten die in § 72 Abs. 1 HGB vorgesehenen "besonderen Umstände" dar, die zur Ablehnung eines wichtigen Grundes führen.

Neumann-Duesberg erkennt richtig, daß der Streik mehr ist als die bloße Arbeitsverweigerung durch eine Vielzahl von Arbeitnehmern. Er versucht, die Frage nach dem Warum des Streiks soziologisch zu beantworten und geht zu Recht davon aus, daß der Streik letztlich Ausdruck und Ausbruch einer ständigen Konfliksituation zwischen Kapital und abhängiger Arbeit ist. Hier aber bleibt diese Theorie gleichsam stecken. Obwohl Neumann-Duesberg den Streik als ein über dem einzelnen Arbeitsverhältnis stehendes Phänomen erkennt, macht er nicht den Versuch einer neuen rechtlichen, kollektiven Betrachtungsweise. Seine Lösung bleibt vielmehr auf dem Boden des reinen Vertragsrechts.

Es erscheint zweifelhaft, ob die kollektive Erscheinung, die nicht vom einzelnen Arbeitnehmer, sondern einer zumeist zahlreichen Gruppe ausgeht und in der Mehrzahl der Fälle von wirtschaftsstarken Verbänden getragen wird, in ihrer Wirkung auf das Einzelarbeitsverhältnis unter den Begriff der besonderen Umstände i.S.v. § 72 Abs. 1 HGB gefaßt werden kann. Unter "besonderen Umständen" sind in aller Regel Besonderheiten des Einzelfalles zu verstehen, Gründe, die ihre Wurzel entweder in den jeweiligen Einzelarbeitsverhältnissen haben oder doch im wesentlichen nur auf diese bezogen sind und zu einer von der

---

1) Neumann-Duesberg in JR 1954, S. 446;

Norm abweichenden rechtlichen Bewertung führen. Streik aber ist mehr. Er geht über den Einzelfall weit hinaus. Er ist nicht ein Geschehen, das ausnahmsweise eine gesonderte Bewertung im Recht erfordert. Seine überragende Bedeutung im wirtschaftlichen und sozialen Leben bedingt eine eigenständige rechtliche Wertung. Der Begriff der besonderen Umstände ist hierfür zu eng.

Neumann-Duesberg will zwar dem Arbeitgeber die Befugnis zur fristlosen Kündigung nehmen, der Makel des beharrlichen Arbeitsverweigerers haftet dem Streikenden jedoch weiter an. Angesichts der von Neumann-Duesberg selbst erkannten Notwendigkeit des Streiks zur Lösung von Spannungen zwischen Kapital und Arbeit hätte es zumindest eingehender Untersuchungen darüber bedurft, ob nicht gerade diese Aufgabe des Streiks geeignet wäre, die Streikteilnahme als eine Erscheinung sui generis zu qualifizieren, die mit dem Begriff der beharrlichen Arbeitsverweigerung nicht mehr identisch ist.

Gegen den Lösungsvorschlag spricht weiter die fehlende Parallele in der gesetzlichen Regelung für die gewerblichen Arbeitnehmer, die Hauptmasse der Streikenden. Nur in § 72 Abs. 1 HGB findet sich der Betriff der besonderen Umstände. § 626 BGB spricht nur vom wichtigen Grund. Im Wege der ergänzenden Auslegung ließe sich aber auch hier das gleiche Ergebnis erzielen. § 123 GewO aber läßt eine solche Interpretation nicht zu. Die beharrliche Arbeitsverweigerung ist nach § 123 Abs. 1 Ziff. 3 GewO ein absoluter Kündigungsgrund. Auch besondere Umstände des Einzelfalles können das Recht zur fristlosen Kündigung nicht beseitigen.

Den wiedergegebenen Auffassungen ist gemeinsam, daß der Schwerpunkt ihrer Begründung allein im Einzelarbeitsvertragsrecht liegt. Der Streik ist aber mehr als nur die Summe einzelner gleichgerichteter Arbeitsniederlegungen. Er ist seinem Wesen nach kollektives Kampfmittel. Er beschränkt sich nicht auf den einzelvertraglichen Bereich. Als Machtinstrument in der Auseinandersetzung der sozialen Kräftegruppen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist er aus dem wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Ordnungsgefüge der Gegenwart nicht mehr wegzudenken. Ihn allein mit individualrechtlichen Maßstäben messen zu wollen,

bedeutet, die Funktion des Streiks innerhalb dieses Gefüges zu übersehen bezw. zu leugnen. So verengt der Blick auf die Einzelhandlungen der am Streik beteiligten Arbeitnehmer die Sicht für das Wesen des Gesamtvorganges [1]. Erfaßt wird jeweils nur e i n Teil des Gesamten.

Gegenüber den vorgenannten Versuchen findet Zeuner [2] einen neuen Ausgangspunkt in der richtigen Erkenntnis, daß die Individual- und Kollektivebene im Arbeitsrecht nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich eng miteinander verflochten sind. Der Einzelarbeitsvertrag werde in seinen Funktionen durch das kollektivrechtliche Institut des Tarifvertrages deutlich spürbar begrenzt. Die Aufgabe, die Arbeitsbedingungen festzulegen, komme ihm nicht mehr wie früher allein zu. Eine nach allen Seiten geschlossene Ordnung der Arbeitsbedingungen entstehe nur dann, wenn zur einzelvertraglichen Abmachung die sie ergänzende tarifliche Regelung als zweites vertragliches Ordnungsmittel hinzutrete.

Bei einem kollektivrechtlich legitimen Kampf um tarifvertraglicher Regelung zugängige Arbeitsbedingungen gehe es um die vorerwähnte Offenheit und Unvollständigkeit des Einzelvertrages. Da dieser zur Schaffung einer abschließenden Ordnung der Arbeitsbeziehungen nicht ausreiche, sei es innerer Widerspruch, eine unbedingte Arbeitspflicht aus dem in diesem Sinne unvollkommenen Vertrag gerade dort ableiten zu wollen, wo seine Vervollkommnung durch das Ringen um eine neue tarifliche Regelung erstrebt werde. Der Einzelarbeitsvertrag lasse deshalb gleichsam um seiner Vervollkommnung willen die Teilnahme an einem rechtmäßigen Streik und die damit verbundene zeitweise Arbeitsverweigerung zu. Der streikende Arbeitnehmer werde nicht vertragsbrüchig [3].

Zeuner erkennt richtig, daß der Arbeitskampf weder die bloße Nichterfüllung vertraglich übernommener Verpflichtungen noch ein sich außerhalb des Arbeitsvertragsrechts vollziehender Vorgang ist, daß er vielmehr eine auch rechtlich anzuerkennende

---

1) Rüthers, S. 18;
2) JZ 1962, S. 425 ff.;
3) ders., S. 426/427;

Funktion im Arbeitsleben als "Ordnungsmittel der Gemeinschaft" hat [1]. Er wird als ein Bestandteil des Tarifvertragssystems gesehen, die streikweise Arbeitsniederlegung deshalb zu Recht als mit den Pflichten aus dem Arbeitsvertrag vereinbar gewertet.

Diese Erkenntnis führt Zeuner jedoch nicht folgerichtig weiter. Obwohl der Streik auch vom Einzelarbeitsvertrag her um dessen Vervollkommnung willen seine Berechtigung habe, soll dem Arbeitgeber dennoch das Recht zugestanden werden, dem streikenden Arbeitnehmer fristlos zu kündigen. Die Teilnahme auch am rechtmäßigen Streik sei für den Arbeitgeber ein "wichtiger Grund" im Sinne von §§ 626 BGB, 70 HGB. Das gleiche soll "im Sinne eines der Rechtsentwicklung folgenden Gesetzesverständnisses [2] für gewerbliche Arbeiter gelten, obwohl die Teilnahme am Streik, die Zeuner ja gerade nicht als "beharrliche Arbeitsverweigerung" wertet, in den Kündigungsgründen des § 123 GewO nicht genannt ist.

Damit gibt Zeuner den richtigen Ausgangspunkt seiner Theorie jedenfalls im praktischen Ergebnis wieder auf. Der Begriff des wichtigen Grundes setzt einen Sachverhalt voraus, der bei verständigem Ermessen einem Vertragsteil die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zumutbar erscheinen läßt [3]. Dabei wird es sich in der Hauptsache um einen außerhalb des Vertrages liegenden Umstand handeln, der auf das Vertragsverhältnis einwirkt und eine Belastung schafft, die über das von den Vertragspartnern noch zu tragende Maß hinausgeht.

Die Teilnahme des Arbeitnehmers am Streik ist keine für den Arbeitgeber unzumutbare Belastung. Ist der Arbeitskampf ein rechtmäßiges Mittel zur Neuordnung von Arbeitsbedingungen, so wird diese Ordnung nicht nur für den kämpfenden Teil, sondern für beide Vertragspartner geschaffen. Arbeitnehmer und Arbeitgeber werden als Vertragsgemeinschaft in gleichem Maße berührt. Dem vertraglichen Band zwischen den Arbeitsvertragsparteien ist

---

1) Müller in RdA 1951, S. 248;
2) Zeuner in JZ 1962, S. 428;
3) RGRKomm. z. BGB, 11. Aufl. 1959, Anm. 3 zu § 626 BGB;

also, erkennt man die Teilnahme am Arbeitskampf als vertragsgemäß an, die Möglichkeit einer Neuordnung durch gegebenenfalls im Wege des Arbeitskampfes geschaffene Tarifnormen immanent. Das Arbeitsverhältnis ist von vornherein mit der Möglichkeit, daß zum Mittel des Arbeitskampfes gegriffen wird, belastet. Der Arbeitskampf ist somit kein von a u ß e n auf den Arbeitsvertrag einwirkender Umstand.

Zum wichtigen Grund gehört schließlich, daß er seinem Wesen nach vertragsfeindlich ist, wenn es auch keines Verschuldens bedarf. Mit dem Merkmal der Vertragsfeindlichkeit aber ist die Erkenntnis des Arbeitskampfes als legitimes und auch im Bereich des Einzelarbeitsvertrages rechtmäßiges Ordnungsmittel unvereinbar. Das Vertragsverhältnis soll ja gerade in seinem Bestand nicht angegriffen, sondern in sozialadäquater Weise neu geordnet werden.

Die Streikteilnahme ist damit für den betroffenen Arbeitgeber vom Einzelarbeitsvertrag her kein Sachverhalt, der ein weiteres Festhalten am Vertrag als ihm unzumutbar erscheinen läßt. Davon unabhängig ist die Frage, wie sich der Arbeitgeber gegen einen Streik kollektivrechtlich zur Wehr setzen kann. Für eine dem Individualrecht zugehörige fristlose Kündigung fehlt es am Tatbestandsmerkmal des "wichtigen Grundes". - Auch der Vorschlag Zeuners vermag so trotz seines richtigen Ausgangspunktes das Problem nicht zu lösen.

b. Die verfassungsrechtlichen Theorien

Eine andere Gruppe von Versuchen, die Kollision zwischen Streik und Arbeitsvertrag zu lösen, hat ihre Grundlage im Verfassungsrecht. Die Streikteilnahme wird als Ausübung eines "Grundrechts auf Arbeitskampf" im Sinne eines subjektiv-öffentlichen Rechts des einzelnen bezw. der Koalition verstanden,demgegenüber die einzelvertraglich übernommene Dienstleistungspflicht als der Grundrechtsausübung entgegenstehend zurückzutreten habe.

Das Bonner Grundgesetz enthält keine ausdrückliche Streikbestimmung. Der Blick richtet sich deshalb naturgemäß auf die verfassungsgesetzliche Regelung verwandter Sachgebiete und auf von daher erkennbare Tendenzen des Grundgesetzes.

aa. Das Bonner Grundgesetz

Ausgangspunkt für den überwiegenden Teil der verfassungsrechtlichen Theorien ist Art. 9 Abs. 3 GG [1]. Diese Bestimmung lautet:

> "Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig."

Der Verfassungsgeber hat damit dem Koalitionsrecht, nämlich der jedem einzelnen positiv garantierten Freiheit, sich mit Gleichgesinnten zu den in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Zwecken durch übereinstimmende Willenserklärungen zusammenzuschließen [2], echte Drittwirkung beigelegt. Das Recht, Vereinigungen zu bilden, ist nicht nur gegen Eingriffe des Staates, sondern auch gegen jede Beschränkung durch private Dritte geschützt. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit wird insofern eingeschränkt, als jede koalitionsfeindliche Abmachung nichtig ist.

Für das Verhältnis von Streik und Arbeitsvertrag ist also von Bedeutung, ob der verfassungsrechtliche Schutz von Existenz und Betätigung der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände in Art. 9 Abs. 3 GG die herkömmlichen Kampfmittel dieser Vereinigungen,

---

1) Abendroth, Streik und Verfassungsrecht, S. 73;
ders. in Abendroth-Schnorr v. Carolsfeld, Gutachten, S. 11;
Bauer in JZ 1953, S. 693 ff.; Bührig, Probleme, S. 195;
Kauffmann in Betrieb 1951, S. 566;
Meissinger, Reliefbild, S. 188;
ders. in ArbuR 1954, S. 65 ff.;
ders. in NJW 1955, S. 972;
Schmid in GewMonH 1954, S. 4;
Schnorr v. Carolsfeld, Lehrbuch, S. 321 f.;
Carlo Schmidt, Das Streikrecht in der Demokratie, S. 36 ff.;
Aus der Rechtsprechung vergleiche:
LAG München in Bayr. AmtsBl. 1953, S. C 77 ff. 86;
1953, S. C 165 ff. - 165 - ; 1954, S. C 102;
1954, S. C 153 ff.; - 158 -;
ArbG Göttingen, RdA 1951, S. 397; AP 1952 Nr. 103;

2) Nipperdey in Hueck-Nipp. II, S. 93;

Streik und Aussperrung, derart mit umfaßt, daß neben das Grundrecht der Koalitionsfreiheit ein ebenfalls mit echter Drittwirkung ausgestattetes Grundrecht des einzelnen auf Teilnahme am Arbeitskampf tritt. Wäre dem so, dann könnte sich die arbeitsvertragliche Dienstleistungspflicht im Streikfalle als gegen das Streikrecht gerichtete Abrede darstellen und insoweit nichtig sei. Das wäre praktisch die Suspendierung der Arbeitspflicht für die Dauer des Streiks. Eine Vertragsverletzung schiede aus.

Für die Vertreter dieser Auffassung ist ein solches Grundrecht auf Streikteilnahme die logische und selbstverständliche Konsequenz des Koalitionsrechts [1]. Koalitions- und Streikrecht seien ihrer Geschichte nach identisch, ohne Streikrecht sei die grundgesetzliche Garantie des Koalitionsrechts inhaltlos, wie ein Waffenschein wertlos sei, der ein Schießverbot enthalte [2]. Das Streikrecht sei ein dem Koalitionsrecht immanentes Recht, das aus Art. 9 Abs. 3 GG folge, auch wenn dies im Grundgesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen werde [3].

Gegen die Herleitung eines die einzelvertragliche Dienstleistungspflicht verdrängenden Streikrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG bestehen jedoch erhebliche Bedenken. Die Entstehungsgeschichte dieser Norm verbietet eine solche extensive Auslegung.

Art. 9 Abs. 3 GG ist kein Novum. Als Vorläufer ist der fast wortgleiche Art. 159 WRV anzusehen [4]. Nach nahezu einhelliger

---

1) Abendroth, Der politische Streik, S. 77; ders.: Streik und Verfassungsrecht, S. 73; ders. in Abendroth-Schnorr v. Carolsfeld, Gutachten, S. 11;
2) Schmid in GewMonH 1954, S. 1 ff - 2/4 -;
3) LAG München in Bayr.Amts.Bl. 1953, S. C 77 ff. -86-; 1953, S. 165 ff. -165-; in ähnlichem Sinne auch Meissinger, Reliefbild, S. 188; ders. in ArbuR 1954, S. 65 ff; NJW 1955, S. 972; RdA 1956, S. 405;
4) Art. 159 WRV lautet:
"Die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Alle Abreden und Maßnahmen, welche die Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, sind rechtswidrig."

Meinung in Literatur und Rechtsprechung enthielt Art. 159 WRV keine Anerkennung eines verfassungsrechtlich gewährleisteten Streikrechts [1].

Bei den Beratungen des Verfassungsausschusses in der verfassungsgebenden deutschen Nationalversammlung wurde besonders darauf hingewiesen [2], daß die Vereinigungsfreiheit ein Recht zu gewerkschaftlichem Kampf nicht mit einschließe. Gegenüber den ersten drei Entwürfen zu Art. 159 WRV wurde es deshalb vorgezogen, den Ausdruck "Koalitionsfreiheit" durch "Vereinigungsfreiheit" zu ersetzen, da man glaubte, der Begriff "Koalitionsfreiheit" beinhalte begrifflich ein Kampfrecht. Die Frage des Streikrechts aber sollte in der Verfassung auf keinen Fall entschieden werden [3].

Wortfassung und Auslegung des Art. 159 WRV waren dem Parlamentarischen Rat bei den Beratungen zum Bonner Grundgesetz bekannt. Art. 9 Abs. 3 GG hat, von unwesentlichen Änderungen abgesehen, den gleichen Wortlaut wie Art. 159 WRV erhalten. Die Vermutung, der Parlamentarische Rat habe dem Art. 9 Abs. 3 GG keine über Art. 159 WRV hinausgehenden Rechtswirkungen beilegen wollen, liegt nahe [4]. Sie wird durch die Materialien zu Art. 9 GG bestätigt.

Der Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates billigte in seiner 6. Sitzung vom 5. 10. 1948 [5] die Aufnahme eines Absatzes 4 zu Art. 9 GG (des damaligen Art. 12 GG) mit folgendem

---

1) Anschütz, a.a.O., Anm. 5 zu Art. 159 WRV;
Giese, a.a.O., Anm. 3 zu Art. 159 WRV;
Groh, a.a.O., S. 66;
Hueck-Nipperdey II, 1. u. 2. Aufl. 1930, S. 436;
Nipperdey, Grundrechte, S. 414;
Potthoff, Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht, S. 10;
RAG in Bensh. Samml. 7, S. 477 ff. (479);
9, S. 401; 10, S. 606; 7, S. 572;
Preuß. OVG 78, S. 452 f.;
2) Prot. S. 389 und 390;
3) vergl. die Ausführungen des Abg. Sinzheimer in Prot. 390;
4) vergl. Rüthers, S. 22;
5) Drucksache Nr. 143 v. 7.1o.1948, stenogr. Prot. S. 12-24;

Wortlaut:

"Das Streikrecht wird im Rahmen der Gesetze anerkannt".

Der Abgeordnete Zinn [1] erläuterte dies dahin, der Verfassungsgeber von Weimar habe das Streikrecht nicht anerkennen wollen, nunmehr aber werde infolge der veränderten gesellschaftlichen Verhältnisse eine Anerkennung unvermeidbar sein. Der Allgemeine Redaktionsausschuß schlug dann in der Sitzung vom 16. 11. 1948 vor, die Materie in zwei Grundrechtsartikel zu zerlegen und dem Art. 12 a folgende Fassung zu geben:

"Das Streikrecht wird anerkannt, wenn die Gewerkschaften den Streik erklären. Wer sich an einem gewerkschaftlichen, nicht tarifwidrigen Streik beteiligt, handelt nicht rechtswidrig. Beschränkungen sind nur im Interesse des gemeinen Wohls und nur durch förmliches Gesetz zulässig".

Die Frage eines verfassungsmäßig gewährleisteten Streikrechts sollte also zu Beginn der Beratungen des Parlamentarischen Ausschusses durchaus positiv entschieden werden [2], und zwar im Sinne der Normierung eines eindeutigen gewerkschaftlichen Streikmonopols.

Der Grundsatzausschuß schloß sich dieser Fassung jedoch nicht an. Angriffspunkt war in erster Linie das Streikmonopol der Gewerkschaften [3]. Zugleich sollte vermieden werden, daß auch politische Streiks unter die vorgesehenen Bestimmungen fallen und damit verfassungsrechtlichen Schutz genießen [4]. Anerkannt werden sollte allein der arbeitsrechtliche Streik [5].

Als Ergebnis der 25. Sitzung des Grundsatzausschusses vom

---

1) Drucksache Nr. 143 v. 7.10.1948, stenogr.Prot. S. 12;
2) Bertele, S. 21;
3) vergl. die Ausführungen des Abgeordneten Dr. Heuß in stenogr. Prot. der Sitzung vom 24. 11. 1948, S. 90;
4) Stenogr.Prot. der 25. Sitzung des Grundsatzausschusses vom 24. 11. 1948, S. 79 f.;
5) Abg. Dr. Heuß, Prot. wie Fußnote 4, S. 80/81;

24. 11. 1948 wurde Art. 12 Abs. 4 so formuliert:

> "Das Recht der gemeinschaftlichen Arbeitseinstellung zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen wird anerkannt. Seine Ausübung wird durch Gesetz geregelt".

Schließlich beschloß der Hauptausschuß in seiner 18. Sitzung vom 4. 12. 1948, den Streikrechtsartikel (Art. 12 Abs. 4 GG) ganz zu streichen. Der Abgeordnete Dr. Eberhardt führte dazu aus, die Debatte habe gezeigt, daß sich eine zu große Kasuistik ergeben würde [1], wollte man eine Reihe von Beschränkungen des Streikrechts, sei es auf den gewerkschaftlichen oder den arbeitsrechtlichen Streik, einführen. So unterblieb schließlich die Regelung des Streikrechts im Grundgesetz.

Es ist zuzugeben, daß der Parlamentarische Rat im Gegensatz zum Verfassungsgeber von Weimar, der die Frage des Streikrechts von vornherein nicht entscheiden wollte, einer Anerkennung des arbeitsrechtlichen Streiks im Grundsatz nicht abgeneigt war und daß in erster Linie Schwierigkeiten in der Formulierung, d.h. der Abgrenzung im einzelnen, zur Streichung des Streikrechtsartikels geführt haben [2].

Diese Motive vermögen jedoch nichts an der Tatsache zu ändern, daß der Parlamentarische Rat im Ergebnis die Aufnahme einer Streikrechtsgarantie in das Grundgesetz ausdrücklich abgelehnt und sich auf eine dem Art. 159 WRV beinahe gleiche Wortfassung geeinigt hat. Er hat damit die Rechtslage, wie sie zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung bestand, wiederhergestellt. Ob dies ursprünglich geplant war, ist angesichts der eindeutigen Entscheidung des Hauptausschusses unerheblich.

Damit verbietet sich der Schluß vom verfassungsrechtlich garantierten Koalitionsrecht auf ein in gleichem Maße gewährleistetes Grundrecht auf Streikteilnahme. Mit der Drittwirkung des

---

1) vergl. Kurzprotokoll S. 2 der 18. Sitzung des Hauptausschusses vom 4. 12. 1948;
2) so zu Recht Rüthers, S. 24;

Art. 9 Abs. 3 GG geschützt wird nur die Koalitionsabrede, d.h. der Zusammenschluß zur Vereinigung, deren Existenz und ihr G e s a m t zweck, nämlich Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen schlechthin. Jeder Eingriff in diese Gesamtrichtung der Koalitionsfreiheit ist unzulässig [1].

Hiervon muß der von der Vereinigung jeweils erstrebte Einzelzweck unterschieden werden. Koalitionsfreiheit bedeutet nicht, daß die Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei der Verfolgung ihrer jeweiligen Zwecke keinen Beschränkungen unterliegen [2]. Sie können die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nur im Rahmen der bestehenden Gesetze und Verträge wahren und fördern [3]. Der "konkrete Koalitionszweck" [4] ist sowohl gesetzlicher als auch vertraglicher Regelung zugänglich, soweit dadurch der Wesensgehalt der Koalitionsfreiheit, insbesondere der genannte Gesamtzweck, nicht beeinträchtigt wird (vergl. Art. 19 Abs. 2 GG). Er ist ebenso wie das zu seiner gewaltsamen Durchsetzung ergriffene Kampfmittel nicht durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt [5]. Er nimmt damit auch nicht - was für sein

---

1) vergl. Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 100;
2) Nikisch, Lehrbuch II, S. 23;
3) Nikisch, Lehrbuch II, S. 24;
4) Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 101;
5) Arras, NJW 1953, S. 241 ff.; Brox-Rüthers, S. 41; Bulla, Das zweiseitige kollektive Wesen des Arbeitskampfes, S. 165 ff.; Bydlinski, a.a.O., S. 313; Eberhardt, RdA 1949, S. 125 ff. - 127 -; Forsthoff, Gutachten, S. 11; Helfritz in Gedächtnisschrift für Jellinek Hohenester, S. 17; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 393; Kaiser, a.a.O., S. 15; Kauffmann in Betrieb 1951, S. 466 f.; Krüger, BB 1955, S. 613; v. Mangoldt-Klein, Komm. z. GG, Anm. VII 2 zu Art. 9 GG; Monjau, DriZ 1959, S. 205 ff; Neumann-Duesberg in JR 1954, S. 441 ff; Niese, a.aO., S. 3; Nikisch, Lehrbuch II, S. 24, 104; ders. Gutachten, S. 13; Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 40, 101; ders. in Südd. JZ 1949, S. 811; ders. Gutachten, S. 42; Ohl, ArbGeb. 1958, 36 ff. - 37 - ; Siebrecht, a.a.O. S. 22; Weber, Werner, a.a.O., S. 245; Wernicke in Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Anm. II 3 d zu Art. 9 GG;

Verhältnis zum Einzelarbeitsvertrag von besonderer Bedeutung ist - an der in Art. 9 Abs. 3 GG normierten Drittwirkung teil.

In diesem Zusammenhang wird weiter die Auffassung vertreten, die in Art. 9 Abs. 3 GG gewährte Koalitionsfreiheit müsse denkgesetzlich notwendig auch eine verfassungsrechtliche Streikgarantie mit enthalten [1]. Voraussetzung für die Richtigkeit dieser These wäre, daß auf Arbeitnehmerseite ausschließlich die Gewerkschaften als Vereinigungen i. Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG anzusehen wären. Zum Gewerkschaftsbegriff gehört neben der Tariffähigkeit die Arbeitskampfbereitschaft als ultima ratio in der Auseinandersetzung mit dem sozialen Gegenspieler [2]. Eine nur auf Gewerkschaften beschränkte verfassungsrechtliche Bestandsgarantie müßte dann zwangsläufig auch alle diejenigen Betätigungen erfassen, die für die Gewerkschaft begriffswesentlich sind; der Streik wäre damit ebenso wie die Existenz der Gewerkschaft in den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG mit einbezogen.

Der Begriff der Vereinigung im Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG ist jedoch mit dem der Gewerkschaft nicht identisch. Er geht darüber hinaus. - Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet für jedermann und für alle Berufe das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden. Dazu gehören unbestritten die Gewerkschaften, diese jedoch nicht allein.

Als das praktisch wichtigste und rechtlichste bedeutsamste Mittel, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu wahren und zu fördern, insbesondere die Arbeitsbedingungen für größere Gruppen von Arbeitnehmern festzulegen, hat sich der Tarifvertrag herausgebildet. Art. 9 Abs. 3 GG spricht aber weder ausdrücklich vom Tarifvertrag noch beschränkt die genannte Bestimmung

---

1) Carlo Schmidt in "Das Streikrecht in der Demokratie", S. 37;
2) Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 77;
ders. in RdA 1953, S. 379;
Meissinger, Reliefbild, S. 65 f.;
Schnorr in RdA 1955, S. 377;
BAG in AP Nr. 11 zu § 11 ArbGGmit zust. Anm. von Bührig;
LAG Berlin in AP 1952, Nr. 122;
a.A.: BVerfG in BVerfGE 4, 96 ff.; BVerfG in NJW 1964, 1267 ff.;

die Koalitionen darauf, den ihnen vorgegebenen Gesamtzweck, die Hebung der allgemeinen wirtschaftlichen und sozialen Lage ihrer Mitglieder, mit den Mitteln des Tarifvertrages zu erfüllen. Auch ohne den Abschluß von Gesamtvereinbarungen verbleibt den Vereinigungen ein weites Betätigungsfeld im Rahmen dieses Gesamtzweckes. Hervorzuheben sind u.a. die Beratung der Mitglieder in allen arbeitsrechtlichen und sozialen Fragen, die Vertretung vor Arbeitsgerichten und Arbeitsbehörden, die Schaffung von Hilfs- und Sozialeinrichtungen und - vornehmlich auf Arbeitgeberseite - die Unterstützung der Mitglieder bei der Erfüllung der ihnen dem anderen Vertragspartner obliegenden sozialen Verpflichtungen.

Eine Koalition trägt also sehr wohl auch dann zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen bei, wenn sie keine Tarifverträge abschließt und mithin auch keinen Arbeitskampf zur Erzwingung einer Gesamtvereinbarung führt. Im Rahmen des ihr verfassungsrechtlich vorgegebenen Gesamtzweckes vermag sie auch ohne Tariffähigkeit tätig zu werden. Auch die nicht tariffähige Koalition kann mithin Vereinigung i.S. v. Art. 9 Abs. 3 GG sein.

Umgekehrt gewährleistet das Grundrecht der Koalitionsfreiheit nicht die Tariffähigkeit jeder beliebigen Vereinigung, die sich zum Ziel setzt, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder zu wahren und zu fördern [1]. Als praktisch wichtigstes Betätigungsfeld der Mehrzahl der Koalitionen ist zwar das geltende Tarifvertragssystem in seinem Kernbereich durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet [2], aus seinem Zweck, eine sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens, insbesondere der Lohngestaltung unter Mitwirkung der Sozialpartner zu schaffen, ergeben sich jedoch auch im Rahmen der Koalitionsfreiheit Grenzen der

---

1) BVerfG in BVerfGE 4, 96 ff, Leitsatz 3;
BVerfG in NJW 1964, S. 1267 ff. - 1268;
2) BVerfG in BVerfGE 4, 97 ff. - 106 -;
Werner Weber in Festschrift für das OLG Celle,
S. 239 ff. - 243/244-;

Tariffähigkeit [1]. Der Staat kann nur solche Koalitionen an der Tarifautonomie teilnehmen lassen, die deren Aufgabe sinnvoll zu erfüllen vermögen. Die Tariffähigkeit muß deshalb an die Erfüllung gewisser Mindesterfordernisse geknüpft werden. Satzungsmäßige Aufgabe einer tariffähigen Koalition muß die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder gerade in deren Eigenschaft als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer sein [2], sie muß weiter frei gebildet, gegnerfrei, unabhängig und auf überbetrieblicher Grundlage organisiert sein [3], außerdem muß die tariffähige Koalition die derzeitige Rechts- und Wirtschaftsordnung und damit das geltende Tarifrecht als für sich verbindlich anerkennen [4].

Die genannten Voraussetzungen sind von Rechtsprechung und Lehre seit Bestehen des Tarifwesens entwickelt worden. In Art. 9 Abs. 3 GG sind sie nicht enthalten. Sie müssen vielmehr zur Koalition hinzukommen. Die Tariffähigkeit gehört somit nicht zu Koalitionsbegriff des Art. 9 Abs. 3 GG [5]. Auch bei den Koalitionen, die die Voraussetzungen der Tariffähigkeit erfüllen, ist zwischen kampfbereiten und solchen zu unterscheiden, die den Arbeitskampf ablehnen. Soweit es kampfunwilligen Koalitionen gelingt, Gesamtvereinbarungen ohne den hinter den Tarifverhandlungen stehenden Druck eines möglichen Arbeitskampfes abzuschließen, erfüllen auch die so zustande gekommenen Tarifverträge die im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe, innerhalb ihres Geltungsbereiches die Arbeitsbedingungen neu zu gestalten [6]. Auch

---

1) BVerfG in BVerfGE 4, 97 ff. - 107 -;
2) Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 73;
   BVerfG in NJW 1964, S. 1268;
3) BVerfG in NJW 1964, S. 1268;
4) Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 74;
   BVerfG in NJW 1964, S. 1268;
5) BVerfG in BVerfGE 4, 96 ff. - insbes. S. 106 ff.;
   BVerfG in NJW 1964, S. 1267 f.;
   Nikisch, Lehrbuch II, S. 62 und 237;
   a.A.: Meissinger, Reliefbild, S. 65 f.;
   Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 77; Schnorr, RdA 1955, 377; LAG Berlin, AP 52, Nr. 122;
   LAG München, AP 53, Nr. 150;
6) BVerfG in NJW 1964, S. 1269;

sie schaffen eine partielle Neuordnung im Arbeitsleben und werden damit dem Ziel der Tarifautonimie gerecht. So wenig also die Koalitionsfreiheit auf tariffähige Vereinigungen beschränkt ist, so wenig ist die Kampfbereitschaft Voraussetzung für die Anerkennung als Vereinigung i.S. von Art. 9 Abs. 3 GG [1].

Die Garantie des Art. 9 Abs. 3 GG in seiner allgemeinen Fassung ergreift also denkgesetzlich notwendig nur das, was bei jeder Vereinigung in gleichem Maße vorhanden und schutzwürdig ist: die Freiheit ihrer Bildung, ihrer Existenz und ihrer allgemeinen Betätigung, nicht aber, was notwendig nur zu speziellen Untergruppen von Vereinigungen, wie es die Gewerkschaften sind, gehört. Eine weitergehende Folgerung ist logisch nicht zwingend.

Abendroth [2] hat den Versuch unternommen, aus Art. 12 Abs. 2 GG ein Recht zur streikweisen Arbeitsniederlegung herzuleiten. Diese Vorschrift verbietet jeden Arbeitszwang außerhalb des Rahmens einer herkömmlichen, allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht. Abendroth folgert daraus, daß es im verfassungsrechtlichen System des Grundgesetzes keine Möglichkeit gäbe, einen Arbeitnehmer rechtlich zu zwingen, unter einer von ihm abgelehnten Wirtschaftsverfassung zu arbeiten. Ein solcher rechtlicher Zwang zur Arbeit bestehe jedoch dann, wenn der Arbeitnehmer, der die Änderung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse durch den Streik erkämpfen wolle, durch den Einzelarbeitsvertrag weiterhin an seine Dienstleistungspflicht gebunden bleibe.

Abendroth übersieht hierbei, daß unter Art. 12 Abs. 2 GG nur der Abschluß eines Arbeitsvertrages fällt. Niemand darf dazu gezwungen werden, sich zur Leistung von Arbeit für einen anderen zu verpflichten. Ist der Arbeitnehmer jedoch ohne Zwang ein Arbeitsverhältnis eingegangen, dann beruht seine Arbeitsverpflichtung auf freiwilliger Grundlage, auf seinem eigenen freien Willensentschluß. Art. 12 Abs. 2 GG ist nicht mehr anwendbar [3].

---

1) vergl. BVerfG in NJW 1964, S. 1269; Nikisch, Lehrbuch II, S. 255;
2) in GewMonH 1951, S. 57 ff.;
3) vergl. Hohenester, S. 19;

Von unzulässigem Arbeitszwang kann auch dann keine Rede sein, wenn der Arbeitnehmer, der mit den vereinbarten Arbeitsbedingungen nicht mehr zufrieden ist und deshalb streiken will, an die vertragliche Arbeitspflicht gebunden bleibt. Auch Art. 12 II GG findet in Art. 2 I GG seine Grenze. Durch die "Rechte anderer" wird das Verbot des Arbeitszwanges unter den Vorbehalt des bürgerlichen Rechts gestellt [1]. Der Grundsatz "pacta sunt servanda" ist trotz Art. 12 II GG auch im Arbeitsleben voll gültig. Art. 12 II GG und Arbeitsvertrag schließen einander aus. Die Nichterfüllung der freiwillig eingegangenen Arbeitsverpflichtung kann auch im Streikfalle nicht unter Berufung auf das Grundrecht der Arbeitsfreiheit gerechtfertigt werden.

bb. Die Länderverfassungen

Ausgangspunkt für einen weiteren Versuch, eine Begründung für das Streikrecht aus dem geschriebenen Verfassungsrecht herzuleiten, bilden die Verfassungen einiger deutscher Länder. Streikrechtsbestimmungen enthalten folgende Länderverfassungen:

Art. 18 Abs. 3 der Verfassung von Berlin vom 1. September 1950 [2]:

"Das Streikrecht ist gewährleistet".

Art. 51 der Verfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21. Oktober 1947 [3]:

"Das Streikrecht der wirtschaftlichen Vereinigungen wird anerkannt".

Art. 29 Abs. 4 der Verfassung des Landes Hessen vom 1. Dezember 1946 [4]:

"Das Streikrecht wird anerkannt, wenn die Gewerkschaften den Streik erklären".

Art. 66 Abs. 2 der Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947 [5]:

"Das Streikrecht der Gewerkschaften im Rahmen der Gesetze wird anerkannt".

---

1) Bauer in JZ 1953, S. 651;
2) ABl. S. 1077;
3) GBl. S. 251;
4) GVBl. S. 229;
5) VOBl. S. 433;

Art. 56 Abs. 2 Satz 1 der Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947: [1]
"Das Streikrecht der Gewerkschaften ist im Rahmen der Gesetze anerkannt".

Die Verfassungen der übrigen deutschen Länder enthalten keine Bestimmungen über das Streikrecht. Eine Besonderheit weist das Land Baden-Württemberg auf. Es wurde 1952 aus den Gebieten der ehemaligen Länder Baden, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern gegründet. Die Verfassungen der drei Stammländer enthielten Streikrechtsbestimmungen, die jedoch in die Verfassung des neu gebildeten Landes Baden-Württemberg vom 11. 11. 1953 [2] nicht übernommen wurden (vergl. Art. 94 Abs. 2 der Verfassung von Baden-Württemberg) [3].

Sämtlichen Streikrechtsartikeln der genannten Länderverfassungen ist gemeinsam, daß ihnen eine dem Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG

---

1) VOBl. S. 209;
2) GBl. S. 173;
3) Es handelt sich um folgende Bestimmungen:
Art. 38 Abs. 2 der Verfassung von Baden:
"Das Streikrecht der Gewerkschaften im Rahmen der Gesetze wird anerkannt. Dieses Recht einschränkende und hemmende Maßnahmen sind nichtig. Die aus der Stellung der öffentlichen Beamten sich ergebenden besonderen Pflichten bleiben unberührt".
Art. 23 Abs. 3 der Verfassung von Württemberg-Baden:
"Das Streikrecht der Gewerkschaften im Rahmen der Gesetze wird anerkannt. Dieses Recht einschränkende und hemmende Abreden und Maßnahmen sind nichtig".
Art. 97 Abs. 1 und 2 der Verfassung von Württemberg-Hohenzollern:
"Der Staat anerkennt das Streikrecht als Recht der Arbeitnehmer auf gemeinsame Einstellung der Arbeit zur Erhaltung ihrer Lebensgrundlage und zur Erreichung günstigerer Arbeits-, insbesondere Lohnverhältnisse. Die Gewerkschaftsleitung entscheidet darüber, ob und in welchem Umfang die Arbeitnehmer in den Streik treten. Sie ist verpflichtet, die Wirkung des Streiks auf das Gemeinwohl zu erwägen und den Streik nur zu beschließen, nachdem Verständigungsversuche gescheitert sind".

entsprechende Bestimmung fehlt. Lediglich die Verfassung des früheren Landes Württemberg-Baden erklärte alle das Streikrecht einschränkende und hemmende Abreden und Maßnahmen für nichtig.

Einige Autoren sehen in den genannten Verfassungsbestimmungen einen Rechtfertigungsgrund für die streikweise Arbeitsniederlegung. Die Ausübung des Grundrechts auf Teilnahme an einem Streik soll einen Vertragsbruch und damit ein Recht des Arbeitgebers zur fristlosen Kündigung ausschließen [1].

Schnorr v. Carolsfeld [2] geht hier noch einen Schritt weiter. Für ihn ist es unerheblich, daß das Streikrecht nur in einigen Ländern ausdrücklich garantiert werde. Die Streikrechtsartikel in den genannten Verfassungen seien nur Ausdruck einer allgemeinen Auffassung, die nicht auf einzelne Länder beschränkt sei. Diese allgemeine Auffassung gehe vielmehr dahin, daß den Arbeitnehmern in allen deutschen Ländern ein grundrechtsähnliches Recht auf streikweise Durchsetzung von Forderungen als ein Selbsthilferecht im weiteren Sinne zustehe, um die soziale Macht des Arbeitgebers auszugleichen. Dogmatisch handele es sich dabei um ein "dem einzelnen verliehenes subjektiv-öffentliches Recht mit Ausstrahlungen in den Bereich des Privatrechts" [3].

Die Rechtswirkung der in den Landesverfassungen enthaltenen Streikbestimmungen auf das Verhältnis von Streik und Arbeitsvertrag soll im folgenden untersucht werden.

Gemäß Art. 142 GG können auch die Landesverfassungen Grundrechte gewährleisten. Die Einschränkung, daß dies "in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 - 18 GG" geschehen müsse (Art. 142 GG) kann, soll Art. 142 GG nicht seinen Sinn verlieren,

---

1) Nipperdey in Südd. JZ 1949, S. 811; er hat diese Ansicht jedoch in Gutachten, S. 42, Anm. 10 ausdrücklich aufgegeben; Bulla, RdA 1951, S. 210, Anm. 16 und S. 212, Anm. 23; Schnorr v. Carolsfeld, Lehrbuch, S. 322 f.; neuerdings wieder Ramm, ArbuR 1964, S. 126;
2) Lehrbuch S. 322;
3) Lehrbuch, S. 322;

nur bedeuten, daß die Grundrechte des Grundgesetzes zwar einerseits nicht durch eine Landesverfassung eingeschränkt, andererseits aber doch durch das Landesverfassungsrecht erweitert werden dürfen. In diesem Sinne wird durch Art. 142 GG auch der Satz "Bundesrecht bricht Landesrecht" (Art. 31 GG) eingeschränkt. - Die Verfassungsautonomie der Länder umfaßt mithin auch die Befugnis, eigene, im Bonner Grundgesetz nicht enthaltene Grundrechte zu garantieren [1]. Gegen eine landesverfassungsrechtliche Streikrechtsgarantie bestehen insoweit keine Bedenken.

Die genannten Streikrechtsbestimmungen sind unmittelbar geltendes Recht. Für das Grundgesetz wird dies in Art. 1 Abs. 3 GG ausdrücklich klargestellt. Das gleiche bestimmen die Art. 23 Abs. 1 der Verfassung von Berlin, Art. 20 Abs. 2 der Verfassung von Bremen, Art. 26 der Verfassung von Hessen und Art. 21 der Verfassung des Saarlandes.

Die eben genannten Bestimmungen sind Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens im Landesverfassungsrecht. Art. 1 Abs. 3 GG gehört entsprechend seiner Geltung für alle nachfolgenden Grundrechte und seiner Stellung an der Spitze des Grundrechtskataloges des Bonner Grundgesetzes zum Begriff und zum typischen Inhalt der vom Grundgesetz gewährleisteten Grundrechte. Das Grundgesetz meint also, wenn es von Grundrechten spricht, einen Grundrechtsbegriff im Sinne von unmittelbar geltendem Recht. Die in Art. 142 GG enthaltene Ermächtigung für den Landesverfassungsgeber kann somit nur dahin verstanden werden, daß ihr der gleiche Grundrechtsbegriff wie in den Art. 1 ff. GG zugrunde liegt. Auch das landesverfassungsrechtliche Grundrecht muß als unmittelbar geltendes Recht geschaffen werden, und es ist davon auszugehen, daß diese Qualifikation auch den Grundrechten derjenigen Landesverfassungen zukommt, in denen eine dem Art. 1 Abs. 3 GG entsprechende Bestimmung fehlt.

Entscheidend für die rechtliche Bedeutung der landesverfassungsrechtlichen Streikgarantien ist, daß es sich dabei zwar um Verfassungsrecht, aber doch nur um Landesverfassungsrecht handelt. Insoweit gilt uneingeschränkt der Grundsatz "Bundes-

---

1) ähnlich Kiefersauer in JR 1952, S. 81 ff. - 87 -;

recht bricht Landesrecht". Kein Grundrecht einer Landesverfassung darf in Widerspruch zu einem gültigen Bundesgesetz stehen. Umgekehrt können Grundrechte in Landesverfassungen niemals durch ein Bundesgesetz verletzt sein [1]. Das gleiche gilt für die als gültig anerkannten und mit dem Grundgesetz übereinstimmenden Rechtsgrundsätze des Bundesrechts. Sie gehen dem landesverfassungsrechtlichen Grundrecht vor.

Die Bindung des Arbeitnehmers an die Arbeitspflicht beruht auf dem grundlegenden Prinzip des Schuldrechts "pacta sunt servanda". Als Teil des bürgerlichen Rechts ist das Schuldrecht Bundesrecht. Von dieser bundesrechtlich begründeten Pflicht aus dem Arbeitsvertrag kann der Landesverfassungsgeber den Arbeitnehmer nicht entbinden. Der Rechtsgehalt der genannten Streikrechtsbestimmungen findet hier seine Grenze. Die Anerkennung eines Streikrechts in einigen Landesverfassungen bedeutet nur, daß der Staat (das Land) das Streikrecht als solches nicht durch einfaches (Landes-)Gesetz einschränken darf. Der konkrete Streik und seine Durchführung müssen sich jedoch im Rahmen der allgemeinen (straf- und zivilrechtlichen) Gesetze halten. Dazu gehört auch die einzelvertragliche Arbeitspflicht. Aus den genannten Streikrechtsbestimmungen kann deshalb ein Rechtfertigungsgrund für eine streikweise Vertragsverletzung nicht hergeleitet werden [2], wobei es dahingestellt bleiben kann, ob sich

---

1) BVerfG. Urt. v. 30.4.1952, JZ 1952, 536, Leitsatz 4;

2) Dietz in BB 1952, S. 296; Dittmar in BB 1948, S. 515 ff. (516); Helfritz in Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 549 ff. (550); Hessel in BB 1951, S. 85; Hohenester, S. 21; Löffler in NJW 1962, S. 1601; Lowes, Diss., S. 45; Neumann-Duesberg, JR 1954, 442; Nikisch, Gutachten, S. 7; ders. Lehrbuch II, S. 107/108; Nipperdey, Zeitungsstreikgutachten, S. 42, Fußn. 1o; ders. in Hueck-Nipperd. II, S. 104; ders. in NJW 1951, S. 997; BAG, Großer Senat, in BAGE 1, S. 299;
a.A. Ramm, ArbuR 1964, S. 136, der in den Streikrechtsbestimmungen der Landesverfassungen eine Abänderung des bisherigen Arbeitsvertragsrecht sieht, zu der die Länder aufgrund der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Art. 74 Ziff. 12 GG befugt gewesen seien; dem ist entgegen zu halten, daß der Grundsatz "pacta sunt servanda" nicht nur aus dem bürgerlichen bezw. dem Arbeitsvertragsrecht folgt, sondern bereits in Art. 2 GG verankert ist. Zu den "Rechten anderer" gehört auch der Anspruch des Arbeitgebers aus dem Arbeitsvertrag auf die vereinbarte Dienstleistung des Arbeitnehmers. - Am Grundgesetz aber findet die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz der Länder in jedem Falle ihre Schranke.

diese Grundrechte nur gegen den Staat richten, also bloße Abwehrrechte des Bürgers sind, oder ob sie, trotz Fehlens einer entsprechenden Bestimmung, auch auf die Rechtsbeziehungen privater Personen untereinander i. Sinne der sog. Drittwirkung Anwendung finden. In jedem Falle werden sie von entgegenstehendem Bundesrecht hinsichtlich ihrer Wirkung auf den Einzelarbeitsvertrag verdrängt.

Zusammenfassend bleibt festzustellen: ein Streikrecht, das die einzelvertragliche Dienstleistungspflicht des Arbeitnehmers zu suspendieren vermag, kann aus dem geschriebenen Verfassungsrecht unmittelbar nicht hergeleitet werden [1]. Das gilt sowohl für das Bonner Grundgesetz als auch für die Verfassungen der deutschen Länder.

c. Der Streik als kollektives Phänomen

Die Erkenntnis, daß der Streik vornehmlich Kollektivhandeln sei, bildet die Grundlage für eine weitere Gruppe von Versuchen, das Verhältnis von Streik und Arbeitsvertrag rechtlich zu bestimmen.

aa. "Kollektivrecht bricht Individualrecht"

Hessel [2] versucht, das Problem ausschließlich vom kollektiven Standpunkt her zu lösen. Er räumt dem kollektiven Geschehen Streik den absoluten Vorrang vor den individualrechtlichen Vereinbarungen ein. Seine Ansicht gipfelt in der These: "Kollektivrecht geht vor Individualrecht" [3]. Die Begründung hierfür sieht er in der Entwicklung zum heutigen kollektiven Arbeitsrecht. Er verweist auf die Verkehrung des aus dem bürgerlichen Privatrecht entnommenen und auf das Arbeitsvertragsrecht übertragenen Grundsatzes der Vertragsfreiheit in sein Gegenteil: für den wirtschaftlich abhängigen Arbeitnehmer sei daraus der Zwang zum Vertragsschluß, für den Arbeitgeber dagegen das Recht der Diktatfreiheit geworden. Das so entstandene Mißverhältnis zwischen formalrechtlicher Vertragsfreiheit und tatsächlicher Vertragsunfreiheit könne nur durch einen Ausgleich der wirtschaftlichen Kräfte zwischen beiden Vertragspartnern beseitigt werden. Hier

---

1) vergl. aber unten Abschnitt IV, 1, d: die verfassungsrechtlichen Grundlagen der sozialen Selbstverwaltung;
2) in BB 1951, 85 ff; ders. in RdA 1952, 48 ff;
3) Hessel in BB 1951, 86;

liege Sinn und Zweck allen kollektiven Arbeitsrechts. Nur die kollektive Bindung der Individualwillen der Arbeitnehmer könne die tatsächliche Überlegenheit des Arbeitgebers beseitigen und das Arbeitsrecht so zu einer echten Vertragsfreiheit auch für den Arbeitnehmer zurückführen.

Zur Verwirklichung dieses Zieles, so folgert Hessel müsse der kollektiven Bindung der Arbeitnehmer und dem dadurch geprägten kollektiven Recht der absolute Vorrang vor dem Einzelvertragsrecht eingeräumt werden. Der Streik als Kollektivmaßnahme verdränge dann die Arbeitspflicht und bewirke eine bloße Arbeitsunterbrechung ohne Beeinträchtigung des rechtlichen Arbeitsverhältnisses [1].

Man muß Hessel zugeben, daß er Zweck und Aufgabe des kollektiven Arbeitsrechts vornehmlich dahin erkannt hat, die wirtschaftlichen Machtunterschiede zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aufzuheben und dem Arbeitnehmer den ihm gebührenden Anteil am Produktionserfolg zu sichern. Der daraus gezogene Schluß des absoluten Vorranges des Kollektivrechts ist dagegen zu allgemein und insofern unrichtig. Es würde bedeuten, daß dem Individualarbeitsrecht keine eigenständige Bedeutung mehr zukomme. Dem kann nicht gefolgt werden.

Der Bereich der abhängigen Arbeit wird von zwei verschiedenen, untereinander eigenständigen Rechtskreisen bestimmt: dem des kollektiven und dem des Individualarbeitsrechts. Beide Kreise überschneiden sich in einem wesentlichen Bereich, bestehen aber im übrigen selbständig und unabhängig voneinander. Nur ein Teil der Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind kollektiv ausgeformt, so in der Hauptsache im Tarifrecht. Einen weiteren, erheblichen Raum im Arbeitsleben aber nehmen noch heute die individuell ausgeprägten Einzelverträge mit ihren speziellen, auf den jeweiligen Fall abgestellten Rechten und Pflichten ein.

Auch dort, wo sich die beiden Rechtskreise überschneiden, kann von einem generellen Vorrang des Kollektivrechts nicht die Rede

---

1) Hessel in BB 1951, S. 86;

sein. Beide durchdringen vielmehr einander [1]. Ebenso wie der individuelle Sektor hier kollektivrechtlich gefärbt ist, so empfängt der kollektive Bereich Impulse und Einflüsse vom einzelnen Arbeitsvertrag her. Es bedarf deshalb in jedem Falle einer genauen Prüfung, ob und in welchem Umfang die aus dem einen oder anderen Rechtskreis resultierenden Rechtsfolgen überwiegen. Einen so allgemeinen Grundsatz: "Kollektivrecht geht vor Individualrecht" gibt es nicht [2]. Um dem Problem näher zu kommen, bedarf es differenzierterer Erwägungen.

bb. Die Lehre Bullas vom zweiseitig kollektiven Wesen des Arbeitskampfes

Bulla [3] hat hier einen anderen, neuen Weg eingeschlagen. Für ihn gibt es beim Streik keine Kollision zwischen Kollektiv- und Individualrecht und demzufolge auch nicht die Notwendigkeit, sich für den Vorrang des einen oder anderen Rechtskreises zu entscheiden. Bulla ordnet den Streik in seinem Erscheinungsbild und in seinen Rechtswirkungen nur und zwar allein dem kollektiven Bereich zu. Entscheidend sei deshalb nur, ob ein Streik nach kollektiven Gesichtspunkten rechtmäßig ist. Ist dies der Fall, dann werde damit die Rechtmäßigkeit auch für den Individualrechtskreis präjudiziert.

Bulla wirft der individualrechtlichen Theorie vor, sie stelle den Streik, indem sie seine Rechtmäßigkeit im einzelarbeitsvertraglichen Bereich von der vorherigen Kündigung des Vertrages abhängig mache, zwischen das kollektive und das Individualarbeitsrecht wie zwischen zwei gegensätzliche Rechtsfronten. Individualrechtlich werde ein Kampfverhalten als rechtswidrig bezeichnet, was auf der anderen Seite einen erlaubten Akt der kollektiven sozialen Selbstverwaltung darstelle [4]. Bulla hält dem entgegen: "Entweder ist der Arbeitskampf im kollektivrechtlichen Bereich des Arbeitsrechts erlaubt, dann kann er, da ein

---

1) Siebert in RdA 1956, S. 16;
2) vergl. Bertele, S. 50; Nikisch, Gutachten, S. 16; Siebert, RdA 1956, S. 13; BAG, Großer Senat, in BAGE 1, S. 303/304;
3) in Festschrift für Nipperdey, 1955, S. 163 ff.;
4) Bulla, a.a.O., S. 179;

einheitlicher Akt, nicht im Individualrecht des Arbeitsvertrages rechtswidrig sein." Es sei unlogisch, "...daß innerhalb derselben Rechtsdisziplin dasselbe kollektive Geschehen hier erlaubt, dort rechtswidrig sein können soll" [1].

Die Begründung seiner These, der Streik sei ein ausschließlich kollektives Phänomen, findet Bulla im soziologischen Erscheinungsbild der Arbeitsniederlegung. Die streikweise Arbeitsniederlegung eines kampfbereiten Arbeitnehmers sei nicht Einzelvorgang, sondern erfolge im bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit einer Vielzahl von zum gleichen Zweck vorgenommener Handlungen und werde so in dieses vielzählige Gleichhandeln hineingestellt. Nur durch das Bewußtsein der Gemeinsamkeit und der Solidarität eines sozialen Kollektivs werde der einzelne bestimmt, sich der Streikbewegung um des auch von ihm bejahten Kampfzieles willen anzuschließen [2].

Aus diesem soziologischen Erscheinungsbild folgert Bulla, der Streik sei von der Summe der gemeinsamen Einzelhandlungen, die ihn bilden, wesensmäßig verschieden. Als Kollektivakt sei er ein doppeltes: einmal der Kampfzustand als solcher, zum anderen das Gesamthandeln vieler zur Bewirkung dieses Zustandes. Beide, Kampfzustand und Gesamthandeln, aber seien identisch und daher ihrem Wesen nach nicht voneinander zu trennen.

Bulla zieht daraus den Schluß: "Es widerspricht dem zweiseitig kollektiven Wesen des Arbeitskampfes, wenn man das kampfweise Gesamtverhalten des einzelnen Arbeitnehmers wieder vereinzeln und aus dem kollektiven Zusammenhang, in den es gestellt ist, herausreißen will, um es dann individualrechtlich beurteilen zu können" [3]. Von dieser Erkenntnis her stellt Bulla die Forderung auf, das den Arbeitskampf darstellende Kollektivhandeln müsse sich dort, wo es andere Rechtskreise, hier den Einzelarbeitsvertrag, berührt, seiner kollektiven Eigenart entsprechend immer dann behaupten, wenn und soweit ihm diese Rechtskreise wesensfremd gegenüberstehen [4].

---

1) Bulla, a.a.O., S. 180;
2) Bulla, a.a.O., S. 181;
3) Bulla, a.a.O., S. 183;
4) Bulla, a.a.O., S. 185;

Ein solches, dem Streik wesensfremdes Element bilde die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers aus dem Einzelvertrag. Sie stehe dem erlaubten Arbeitskampf, der nur durch das kollektive Einzelhandeln der Arbeitnehmer existent sei, entgegen und werde deshalb von ihm, der sich anders nicht durchsetzen könne, zurückgedrängt [1]. Rechtlich äußere sich diese Zurückdrängung in der Suspendierung von Arbeits- und Lohnzahlungspflicht während der Dauer des Streiks. Nach Streikbeendigung lebten diese Pflichten wieder auf. Der alte Arbeitsvertrag trete wieder voll in Kraft [2].

cc. Die Entscheidung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 28. 1. 1955

Dieser Auffassung Bullas vom zweiseitigen, ausschließlich kollektiven Wesen des Arbeitskampfes hat sich der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts in seiner grundlegenden Entscheidung vom 28. 1. 1955 [3] angeschlossen. Auch er wertet den Streik rechtlich ausschließlich als Kollektivakt. Nicht der einzelne Arbeitnehmer lege die Arbeit nieder, die Streikenden handelten vielmehr als Gruppe. In ihr gehe der einzelne vollkommen auf [4]. Der Einzelhandlung komme keinerlei selbständige Bedeutung mehr zu. Rechtlich relevant sei nur noch der Gesamtakt. Seine Legitimität oder Illegitimität gebe der Gesamtaktion Streik das entscheidende rechtliche Gepräge [5]. Der gewerkschaftliche Streikbeschluß mit seiner Aufforderung zur Arbeitsniederlegung sei dabei die entscheidende selbständige Kampfhandlung, die als solche (und nur sie allein) rechtlich zu bewerten sei [6].
Das Bundesarbeitsgericht kommt dann zu folgendem Schluß: "Sind Streik und Streikbeteiligung in diesem Sinne ausschließlich kollektivrechtliche Größen, so scheidet die Charakterisierung der Streikbeteiligung als Verletzung des Einzelarbeitsvertrages und damit als vertragswidrig und rechtswidrig dann aus, wenn der

---

1) Bulla, a.a.O., S. 187;
2) Bulla, a.a.O., S. 187;
3) in BAGE 1, S. 291 ff.;
4) BAGE 1, 304;
5) BAGE 1, S. 303;
6) BAGE 1, S. 301;

Streik als Kollektivakt rechtmäßig ist".

Rechtmäßig in diesem Sinne ist der gewerkschaftliche Streik mit erlaubtem Kampfziel und erlaubten Kampfmitteln, wenn er als ultima ratio im Arbeitskampf unternommen wird [1]. Mit erlaubtem Kampfziel wird der Streik geführt, bei dem es um die Regelung von Arbeitsbedingungen geht, wie sie dem geltenden Tarifvertragsrecht entsprechen [2].

Das Auffallende dieser von Bulla und dem Bundesarbeitsgericht vertretenen Auffassung ist ihre extreme Kollektivität [3]. Die Streikbeteiligung des Arbeitnehmers soll vom Individualrecht her gewissermaßen eine neutrale Handlung sein, ein individualrechtlich überhaupt nicht mehr erfaßbarer Sachverhalt [4].

Es ist richtig, daß der Streik mehr ist als die bloße Summe von Einzelhandlungen. Er ist seinem Wesen nach Gemeinschaftshandeln, ist bewußtes und gewolltes Zusammengehen einer Vielzahl von Arbeitnehmern in der Erkenntnis, daß nur Einigkeit den Kampfzweck erreichen kann. Dagegen erscheint es bedenklich, aus diesem soziologischen Erscheinungsbild die völlige rechtliche Bedeutungslosigkeit der Arbeitsniederlegung des einzelnen Arbeitnehmers ableiten zu wollen.

Ist auch der Streik in erster Linie Kollektivakt, so enthält er doch eine sehr wesentliche individuelle Komponente: die Streikteilnahme des einzelnen Arbeitnehmers. Sie ist sowohl in tatsächlicher als auch rechtlicher Hinsicht selbständiges Einzelverhalten, das nicht einfach geleugnet werden kann [5].

So bleibt die Entscheidung darüber, ob er am Streik teilnehmen will, allein dem einzelnen Arbeitnehmer überlassen. Erst diese seine individuelle Entscheidung - vorausgesetzt, daß sie positiv ausfällt, - vermag dem Streikbeschluß der Gewerkschaft, der bis dahin im leeren Raum steht, Leben zu verleihen. Erst dadurch wird er über seine bloße Existenz hinaus zum Kampfmittel. Das

---

1) BAG in NJW 1964; S. 884;
2) BAG in ArbuR 1955, S. 316;
3) Bertele, S. 52;
4) Siebert in RdA 1956, S. 16;
5) vergl. Brandner in BB 1967, S. 1281 ff.;

Kollektivgeschehen ist also von den Verhaltensweisen der einzelnen nicht unabhängig [1]. Es beruht auf ihnen, mag es auch in seiner Bedeutung über ihre bloße Summierung hinausgehen [2].

Damit haben Freiheit und Verantwortung der Einzelpersönlichkeit auch im kollektiven Geschehen Streik Raum. Hier liegt eindeutig individuelles Verhalten vor. Ein zwingender Grund dafür, es nicht auch individuell zu werten, ist nicht einzusehen. Die These des Bundesarbeitsgerichts, die Streikbeteiligung des einzelnen Arbeitnehmers sei nur kollektive Größe und deshalb für sich allein rechtlich irrelevant, ist eine bloße unbewiesene Behauptung.

Daß sich auf dieser Grundlage das rechtliche Verhältnis von Streik und Arbeitsvertrag nicht befriedigend und wirklichkeitsnah erfassen läßt, zeigt die Tatsache, daß das Bundesarbeitsgericht seine Ansicht selbst nicht konsequent zu Ende führt. Nur der kollektiv rechtmäßige Streik führe zur kollektiven Suspendierung der Arbeitsverhältnisse. Beim rechtswidrigen Streik aber sollen die Streikenden nach Ansicht des Gerichts ihre Arbeitsverträge wie bisher verletzen. Sie können vom Arbeitgeber fristlos entlassen werden und sollen für den aus der schuldhaften Beteiligung am rechtswidrigen Streik entstandenen Schaden gesamtschuldnerisch nach §§ 830, 840 BGB haften [3]. Das Bundesarbeitsgericht weicht damit von dem von ihm selbst aufgestellten Grundsatz ab, das Arbeitskampfgeschehen als solches könne wegen seines kollektiven Charakters nur nach kollektiven Maßstäben beurteilt werden [4].

Das gleiche Problem stellt sich beim wilden Streik. Das Bundesarbeitsgericht wertet ihn als rechtswidrig, es sieht in ihm einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Arbeitgebers, der die einzelnen daran beteiligten Arbeit-

---

1) vergl. Brox in Festschrift II für Nipperdey, Bd. 2, S. 61;
2) vergl. Nikisch, Lehrbuch II, S. 161;
   ders. in JZ 1955, S. 442;
   Zeuner in JZ 1962, S. 426;
3) BAGE 2, 75 ff. (76);
4) vergl. Zeuner in JZ 1962, 426;

nehmer zum Schadenersatz verpflichte [1]. Auf der Ebene des Einzelarbeitsvertrages sei die Teilnahme am wilden Streik Vertragsbruch [2]. Dennoch ist auch der wilde Streik in jedem Falle Kollektivakt, auch hier werden die einzelnen Arbeitsniederlegungen in ihrer gewollten Kollektivität zum Gesamthandeln der Gruppe.

Es stehen sich hier zwei verschiedene, logisch miteinander unvereinbare Überlegungen gegenüber: fehlt es im Streik an jeder rechtlich relevanten Individualhandlung, dann kann auch ein rechtswidriger Streik den Einzelarbeitsvertrag nicht verletzen und keine Individualhaftung begründen. Umgekehrt: wenn die Haftung des einzelnen Arbeitnehmers und die Frage, ob die Streikteilnahme vertragliche Pflichten verletzt, von der Rechtswidrigkeit der Kollektivaktion abhängen, dann muß auch die Mitwirkung des einzelnen Arbeitnehmers an ihr jedenfalls tatsächlich als etwas Selbständiges angesehen werden; dann ist diese individuelle Teilnahme nicht im kollektiven Geschehen aufgegangen [3].

Wenn der Streik ein ausschließlich kollektives Phänomen im Sinne der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts sein soll, dann muß er es stets und bei jedem Streik sein. Es geht nicht an, das kollektive Wesen des Streiks von der gewerkschaftlichen Streikführung abhängig zu machen [4]. Das soziologische Erscheinungsbild des Streiks, die Grundlage der Kollektivtheorie Bullas und des Bundesarbeitsgerichts, ist bei jedem Streik gleich, mag er rechtmäßig oder rechtswidrig sein. Es ist als solches unwandelbar und bleibt von der rechtlichen Wertung des einzelnen Streiks unbeeinflußt. Auch der rechtswidrige Streik ist Kollektivmaßnahme, auch dort steht der einzelne Arbeitnehmer als Mitglied handelnd in der Gruppe [5]. Welcher Umstand soll bewirken, daß hier die Behauptung von der individuell nicht wertbaren Streikbeteiligung nicht mehr gelten soll, vielmehr einer gesonderten rechtlichen Bewertung zugänglich sei?

---

1) BAG in NJW 1964, 883;
2) BAG in BB 1959, 3o4;
3) Ramm in JZ 1961, S. 274;
   ders. in ArbuR 1964, 133;
4) vergl. Herrmann, Diss., S. 41;
5) Nikisch, Lehrbuch II, S. 162;
   ders. in Festschrift für Hedemann, S. 196;

Das Arbeitsgericht Hamburg [1] hat den von Bulla und dem Bundesarbeitsgericht eingeschlagenen Weg folgerichtig zu Ende geführt und entschieden, daß ein Arbeitsvertragsbruch auch beim rechtswidrigen Streik nicht vorliege, da ein individuell wertbares Verhalten des Arbeitnehmers nicht gegeben sei. In den Fällen, in denen die Rechtsordnung einen Streik ausdrücklich mißbilligt, tun zwar die Arbeitnehmer gemeinsam etwas Rechtswidriges, die damit verbundene Arbeitsverweigerung des einzelnen soll jedoch trotzdem rechtmäßig bleiben. Was aber beim einzelnen Arbeitnehmer rechtmäßig ist, kann nicht dadurch, daß viele es tun, rechtswidrig werden. Der Kreis der Widersprüche wird damit geschlossen. Hier wird klar, daß die Ansicht des Bundesarbeitsgerichts nicht nur in ihrem Ansatzpunkt bedenklich ist. Sie bringt auch, konsequent weitergeführt, rechtlich unhaltbare Ergebnisse.

So ist es Bulla und dem Bundesarbeitsgericht trotz ihres Bemühens, bei der Lösung der Frage wirklich neue Wege zu gehen und der Soziologie des Streiks auch in der rechtlichen Bewertung Rechnung zu tragen, nicht gelungen, eine überzeugende Begründung dafür zu finden, warum der Arbeitnehmer, der am Streik ohne vorherige Kündigung seines Arbeitsvertrages teilnimmt, keinen Vertragsbruch begehen soll.

IV. Stellung und Funktion des Streiks im Arbeits- und Wirtschaftsleben

Untersuchungen über das faktische Wesen und das soziologische Erscheinungsbild des Streiks führen also zu keiner Lösung. Sie übersehen, daß der Streik mehr ist als nur ein soziologisches Phänomen. Er wird nicht um seiner selbst willen geführt. Er ist auf ein bestimmtes Ziel ausgerichtet. Die streikenden Arbeitnehmer wollen durch ihn eine Veränderung in den Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erreichen, die ohne den Streik, allein aufgrund freiwilliger Vereinbarung, nicht erreicht werden kann. Somit zielt der Streik auf die tatsächliche und rechtliche Neuordnung eines, wenn auch nur eng begrenzten Sektors im Arbeitsleben hin. Dann aber kann in ihm

---

1) in BB 1955, S. 1025;

nicht nur ein bloßes Aufbäumen gegen die bestehende Ordnung gesehen werden, das die Bande des Rechts sprengt [1]. Der Streik hat eine Aufgabe, eine Funktion im Arbeits- und Wirtschaftsleben.

Dabei darf nicht übersehen werden, daß das Bestreben, eine partielle Neuordnung im Arbeitsleben zu schaffen, die Einbeziehung des Arbeitsvertrages in die geplante Neuordnung mit umfaßt. Er ist die Ebene, auf der allein die neue Ordnung für das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer existent wird. Aufgabe und Funktion des Streiks müssen also auch im Bereich des Arbeitsvertrages ihren Niederschlag finden.

1. Die Soziale Selbstverwaltung

a. Begriff und Träger

Ausgangspunkt der Erörterungen über diese Funktion des Streiks soll eine Entwicklung im Sozialbereich sein, deren gesellschaftliche Erscheinungsformen unter dem Begriff "Soziale Selbstverwaltung" zusammengefaßt werden. Die Verwendung des Wortes "Selbstverwaltung" knüpft an einen im öffentlichen Recht geprägten und geschichtlich gewordenen Begriff an und will besagen, daß die im staatlichen Leben seit langem eingeführte Wahrnehmung öffentlicher Verwaltungsgeschäfte durch selbständige, nichtstaatliche Verbände auch im Bereich des Arbeitslebens anzutreffen ist [2]. Soziale Selbstverwaltung bedeutet die eigenständige und selbstverantwortliche Mitwirkung bei der Gestaltung des Arbeits- und Wirtschaftslebens durch unabhängige soziale Gruppen.

Der Selbstverwaltungsbegriff wird hier in einem erweiterten Sinne gebraucht. So besteht eine Besonderheit der Sozialen Selbstverwaltung gegenüber der Selbstverwaltung im staatsrechtlichen Raum darin, daß es an der Unterordnung der Träger der sozialen Selbstverwaltung unter eine staatliche Aufsicht fehlt [3]. Im

---

1) Bertele, S. 55;
2) vergl. Nikisch, Lehrbuch II, S. 44;
3) unter Hinweis auf diese Tatsache lehnt Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 380 f., den Begriff "Soziale Selbstverwaltung" ab;

staatlichen Bereich ist die Selbstverwaltung als mittelbare Staatsverwaltung in die allgemeine staatliche Verwaltung eingegliedert und unterliegt deren Rechtsaufsicht [1]. Diese ist Wesensmerkmal der öffentlich-rechtlichen Selbstverwaltung. Das Selbstverwaltungsprinzip als solches ist jedoch mehr. Es geht über den klassischen Selbstverwaltungsbegriff hinaus und ist ganz allgemein ein "konstruktives Mittel zur Disziplinierung von Sozialbereichen" [2]. So gesehen, handelt es sich auch dort um echte Selbstverwaltung im Arbeits- und Wirtschaftsleben, wo, wie bei der Sozialen Selbstverwaltung, eine direkte staatliche Aufsicht ausgeschlossen ist [3].

Träger dieser Sozialen Selbstverwaltung sind die Koalitionen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Sie sind in diese Funktion historisch hineingewachsen. Am Beginn gewerkschaftlichen Tätigwerdens stand das Bestreben, die faktische Vertragsunfreiheit des einzelnen Arbeitnehmers durch kollektive Gestaltung der Arbeitsbedingungen zu beseitigen. Die Arbeitgeber schufen ihrerseits Verbände, um der kollektiven Arbeitnehmermacht ein gleichwertiges kollektives Instrument entgegenzusetzen.

Der Staat hat diese Koalitionsbestrebungen nach anfänglicher Bekämpfung toleriert und schließlich tatkräftig unterstützt und gefördert. Er hat den Koalitionen im Laufe ihrer Entwicklung diejenigen rechtlichen Freiheiten und Gestaltungsmittel an die Hand gegeben, deren sie bedurften, um ihre selbstgewählte Aufgabe, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen selbständig und eigenverantwortlich zu gestalten, erfüllen zu können. Die sozialen Koalitionen haben sich so schließlich zu wichtigen Ordnungs- und Machtfaktoren im arbeits- und wirtschaftsrechtlichen Raum herausgebildet.

Diese historische Realität ist ein fester Bestandteil der gegenwärtigen gesellschaftlichen und staatlichen Ordnung. Die Soziale Selbstverwaltung ist nicht nur formelles Prinzip. Sie

---

1) vergl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, 8. Aufl, S. 415 ff.;
2) Forsthoff, S. 415;
3) vergl. Bertele, S. 15;

ist ein Stück staatlicher Rechtsordnung.

b. Die gesetzlichen Aufgaben der Koalitionen

Der Aufgabenkreis der Koalitionen ist nicht fest umrissen. Sie treten, worauf u.a. Nipperdey [1] anhand einer Reihe von Beispielen hinweist, mit zahlreichen wirtschafts- und sozialpolitischen Forderungen und Anregungen an die Öffentlichkeit und üben insofern einen starken, im einzelnen aber nicht meßbaren Einfluß auf die Gestaltung des wirtschaftlichen und sozialen Lebens aus [2].

Hiervon zu unterscheiden ist ein engerer Kreis von Mitwirkungs-, Vertretungs- und Beteiligungsrechten auf allen Gebieten des Arbeits- und teilweise auch des Wirtschaftsrechts, die den Koalitionen durch Gesetz oder im gesetzesfreien Raum zulässigerweise durch staatliche Organisationsakte zugewiesen worden sind. - Der Bereich dieser Mitwirkungsposition der Koalitionen sei im folgenden kurz angedeutet:

Das Schwergewicht liegt im Tarifwesen. Das Tarifvertragsgesetz ermächtigt in den §§ 1, 2 und 4 die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände bezw. den einzelnen tariffähigen Arbeitgeber, für die tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien zwingendes Recht in Form unabdingbarer Tarifnormen zu setzen. Die kollektiven Vereinbarungen der Tarifpartner erhalten gesetzesähnliche Wirkung beigelegt. Die Koalitionen sind so in der Lage, die Arbeitsbedingungen der Mehrzahl der Arbeitnehmer über den einzelnen Arbeitsvertrag hinaus kollektiv zu regeln.

Der Aufgabenbereich der Berufsverbände setzt sich fort im Betriebesverfassungsrecht. § 49 Abs. 1 BVG fordert die vertrauensvolle Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat im Zusammenwirken mit den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen als Grundlage der betrieblichen Schaf-

---

1) in Hueck-Nipperdey II, S. 141;
2) Zu dieser "Einbeziehung der Sozialpartner in die Verwaltungsordnung des Staates" vergl. insbes. W. Weber in Festschrift für das OLG Celle, S. 25o ff.; ferner die eingehende Untersuchung von Drewes, Die Gewerkschaften in der Verwaltungsordnung, 1958;

fensgemeinschaft. Das Betriebsverfassungsgesetz weist den Koalitionen darüber hinaus eine Reihe von Einzelaufgaben, insbesondere bei der Vertretung der Arbeitnehmerschaft ergänzend zur Tätigkeit des Betriebsrates zu (vergl. §§ 20, Abs. 3, 31, 34 Abs. 1, 35, 50 BetrVG).

Die Gewerkschaften haben ferner eine Reihe von Kontrollrechten, mit deren Hilfe sie die Einhaltung der betriebsverfassungsrechtlich vorgeschriebenen Ordnung nachprüfen und durchsetzen können: Antragsrecht auf Einleitung des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens (§§ 15 Abs. 2, 16 BetrVG), Entscheidung über die Betriebsangehörigkeit (§ 17 Abs. 2 BetrVG), Anfechtungsrechte bei der Betriebs- bezw. Personalratswahl (§ 18 BetrVG, § 22 PersVertG), Antragsrecht auf Auflösung des Betriebs- bezw. Personalrats oder auf den Ausschluß einzelner Mitglieder (§ 23 BetrVG, § 26 PersVertrG).

Das Mitbestimmungsgesetz vom 21. 5. 1951 (BGBl. I, S. 347) gewährt den Gewerkschaften die gleichberechtigte wirtschaftliche Mitbestimmung im Aufsichtsrat der Aktiengesellschaften des Bergbaues und der eisenschaffenden Industrie. Die Aufsichtsräte dieser Gesellschaften werden paritätisch je zur Hälfte von Vertretern der Aktionäre und Vertretern der Arbeitnehmer besetzt. Die Arbeitnehmervertreter werden vom Betriebsrat, den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und deren Spitzenorganisationen bestimmt (§ 6 MitBG, §§ 6, 7 MitBEG).

Vertreter der Koalitionen wirken in allen Instanzen der Arbeitsgerichtsbarkeit richterlich mit (§§ 6, 16, 20-29, 35, 37, 39, 41, 43, 45 ArbGG). Sie haben die Prozeßvertretungsbefugnis für sich und ihre Mitglieder vor den Arbeitsgerichten und den Landesarbeitsgerichten (§ 11 ArbGG).

Die Berufsverbände sind weiter bei der Arbeitsvermittlung (§§ 2 ff. des Gesetzes über die Errichtung der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 10. 3. 1953 [1]) sowie auf dem Gebiete der Sozialversicherung (§§ 2, 4 des Selbstverwaltungsgesetzes vom 18. 8. 1952 [2], § 3 des Ge-

---

1) BGBl. I, S. 123;
2) BGBl. I, S. 437;

setzes über die Errichtung einer Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 7.8.1953 beteiligt [1].

Diese kurze, unvollständige Andeutung einer Reihe wichtiger, den Koalitionen übertragener Aufgaben läßt die hohe Bedeutung der Berufsverbände im Arbeits- und Wirtschaftsleben erkennen. Die Fülle der ihnen übertragenen Befugnisse hat sie zu "integrierenden Bestandteilen" der gegenwärtigen Wirtschafts- und Sozialordnung in der Bundesrepublik Deutschland gemacht [2].

c. Die Soziale Selbstverwaltung als Teil der staatlichen Ordnung

Schon die Übertragung dieser Funktionen und Mitwirkungsrechte durch Gesetz oder gesetzeskonformen staatlichen Organisationsakt weist darauf hin, daß Grund und Grenze der Sozialen Selbstverwaltung unmittelbar in der staatlichen Rechtsordnung liegen. Der den Koalitonen zugewiesene Betätigungsbereich ist aber auch materiell eng mit der öffentlichen Ordnung der Bundesrepublik verzahnt. Die genannten Befugnisse der Berufsverbände gehören an sich zum Aufgabenkreis der Staatsverwaltung. Zumindest könnte der Staat seine Aufgaben auch ohne Mitwirkung der Koalitionen wirksam erfüllen [3]. Huber spricht in diesem Zusammenhang treffend vom Hineinwachsen der Berufsverbände aus einer rein privatwirtschaftlichen in eine öffentliche Funktion [4].
Der Staat hat die Koalitionen in seine Verwaltungsposition mit einbezogen [5]. Sie sind, worauf W. Weber [6] zutreffend hinweist, über die rein "gesellschaftliche Sphäre", in der ihnen das Grundgesetz, das die Koalitionen nur in seinem Grundrechtsteil erwähnt und berührt - "wirtschaftsdemokratische Organbildungen" [7] kennt es im Gegensatz zur Weimarer Verfassung (Art. 165 WRV) nicht - durch Art. 9 Abs. 3 GG primär einen Platz zuweist, weit hinausgetreten. Ihnen ist Einlaß auch in den "Staat" selbst gewährt [8]. Die so bewirkte spezifische Zuordnung der

---

1) BGBl. I, S. 857;
2) Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 141;
3) vergl. Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 142;
4) Huber II, S. 377 ff.;
5) W. Weber in Festschrift für das OLG Celle, S. 250;
6) W.Weber, a.a.O., S. 249;
7) W.Weber, a.a.O., S. 241;
8) W.Weber, a.a.O., S. 255;

Koalitionen zum Staat umschreibt Nipperdey als "Heranführung an den Staat" [1].

Dieser mit der Übernahme öffentlicher Aufgaben verbundene Übertritt der Koalitionen aus dem Bereich des Privatrechts in den öffentlichen Raum, die Erscheinung, daß die Koalitionen wie sog. "beliehene Verbände" [2] Funktionen wahrnehmen, die ihrer Natur nach staatliche Aufgaben sind, zeigt sich besonders deutlich im Tarifwesen, dem Schwergewicht der Sozialen Selbstverwaltung. Die Arbeitsverhältnisse der organisierten Arbeitnehmer werden von den Kollektivvereinbarungen der Koalitionen unmittelbar und zwingend gestaltet. Berücksichtigt man die nicht unerhebliche Ausdehnung der Tarifbestimmungen auch auf Außenseiter - sei es durch Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Tarifvertrages oder durch einzelvertragliche Abmachungen auf der Grundlage der tariflichen Bedingungen - so kann gesagt werden, daß die abhängige Arbeit schlechthin in ihren Bedingungen überwiegend durch die Koalitionen auf kollektiver Ebene bestimmt wird. Dem einzelnen Arbeitnehmer werden dabei Mindestarbeitsbedingungen garantiert. Ihm wird ein Status gegeben, den zu erreichen ihm als dem wirtschaftlich Schwächeren ohne den Tarifvertrag nicht möglich wäre.

Die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen für größere Gruppen von Arbeitnehmern durch tarifliche Regelung ist in einem modernen Industriestaat unentbehrlich. Nur so erhält der Arbeitnehmer den ihm gebührenden Anteil am Sozialprodukt. Eine befriedigende, den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen und Erfordernissen Rechnung tragende Lösung dieser Fragen berührt damit aufs stärkste das Gemeinwohl [3].

Vergegenwärtigt man sich weiter die Bedeutung, die die Ordnung der Arbeitsverhältnisse in der Gesamtordnung des Volkes, zumal in der Industriegesellschaft, einnimmt, so ist unbestreitbar, daß es sich um eine Aufgabe handelt, die nicht der Initiative

---

1) Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 142;
2) vergl. zu diesem Begriff Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 379 ff.;
3) Nikisch, Lehrbuch II, S. 45;

des einzelnen überlassen bleiben kann. Sie bedarf der Wahrnehmung "von oben her" durch eine über dem einzelnen Arbeitsverhältnis stehende, zentrale Kraft. Ihrer Natur nach handelt es sich um eine staatliche Aufgabe [1]. Der Ausgleich sozialer und wirtschaftlicher Interessen im Dienste des gemeinen Wohls ist eine elementare Forderung, der sich der soziale Rechtsstaat nicht entziehen kann. Die Herstellung und Aufrechterhaltung einer angemessenen Sozialordnung ist für ihn vordringlich [2]. Der Staat ist verpflichtet, für alle Bürger gerechte Daseinsmöglichkeiten zu schaffen und zu erhalten[3].

Demgegenüber steht die Tatsache, daß der Staat in der derzeitigen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung nicht oder doch nicht in nennenswertem Umfange in die Regelung der Arbeitsverhältnisse durch die Schaffung von Mindestarbeitsbedingungen eingreift. Obwohl es sich um eine ihrem Wesen nach staatliche Aufgabe handelt, ist hier eine auffallende Zurückhaltung des Staates zu beobachten. Die Erklärung liegt in der Existenz der Sozialen Selbstverwaltung. Durch das Tarifvertragsgesetz, insbesondere durch die Anerkennung der wichtigsten Tarifvereinbarungen als Rechtsnormen, hat der Staat die Schaffung von Mindestarbeitsbedingungen den Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen übertragen. Er hat die Erfüllung dieser sozialen Aufgabe in die Hand der Koalitionen gelegt. Von ihnen sollen die Arbeitsverhältnisse selbständig und eigenverantwortlich gestaltet werden. An die Stelle des staatlichen Machtspruches ist die Soziale Selbstverwaltung der Koalitionen getreten. Nicht obrigkeitlicher Dirigismus, sondern das freie Spiel der sozialen Kräfte soll den erforderlichen Ausgleich zwischen Arbeit und Kapital schaffen und die soziale Gerechtigkeit verwirklichen.

Dieser vom Staat gewollte Vorrang von Autonomie und Eigenverantwortung der Koalitionen verbindet sich mit der staatlichen Hilfestellung in Notfällen. Das Gesetz über die Festsetzung von

---

1) vergl. Nikisch II, S. 47;
2) Erdmann, a.a.O., S. 44/45;
3) vergl. Forsthoff, Lehrbuch I, S. 3;

Mindestarbeitsbedingungen vom 11. 1. 1952 [1] legt in § 1 folgenden Grundsatz fest:

> "Die Regelung von Entgelten und sonstigen Arbeitsbedingungen erfolgt grundsätzlich in freier Vereinbarung zwischen den Tarifvertragsparteien durch Tarifverträge."

Hier findet sich die ausdrückliche gesetzliche Bestätigung des oben entwickelten Prinzips der Sozialen Selbstverwaltung [2].

Das Gesetz sieht dann in § 1 Abs. 2 vor, daß der Staat Mindestarbeitsbedingungen im Verordnungswege festsetzen kann, wenn

> "Gewerkschaften oder Vereinigungen von Arbeitgebern für den Wirtschaftszweig oder die Beschäftigungsart nicht bestehen oder nur eine Minderheit der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer umfassen und
> die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen zur Befriedigung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeitnehmer erforderlich erscheint und
> eine Regelung von Entgelten oder sonstigen Arbeitsbedingungen durch Allgemeinverbindlichkeit eines Tarifvertrages nicht erfolgt ist".

Der gleiche Gedanke kommt in § 19 Abs. 1 des Heimarbeitsgesetzes vom 14. 3. 1951 [3] zum Ausdruck:

> "Bestehen Gewerkschaften oder Vereinigungen der Auftraggeber ... nicht oder umfassen sie nur eine Minderheit der Beteiligten, so kann der Heimarbeitsausschuß ... Entgelte oder sonstige Vertragsbedingungen mit bindender Wirkung für alle Beteiligten festsetzen, wenn Heimarbeit in nennenswertem Umfang geleistet wird und unzulängliche Entgelte gezahlt werden".

Der Staat ist sich also seiner Aufgabe zur Schaffung von Mindestarbeitsbedingungen voll bewußt [4]. Neben der Sozialen Selbstverwaltung ist er subsidiär immer dann berufen, wenn die Koalitionen ihrer Selbstverwaltungsaufgabe nicht nachkom-

---

1) BGBl. I, S. 17;
2) vergl. Meissinger in ArbuR 1954, S. 134 ff.;
3) BGBl. I, S. 191;
4) vergl. Meissinger, Reliefbild, S. 76;

men. Besteht dann ein Bedürfnis, Mindestarbeitsbedingungen festzusetzen, tritt der Staat selbst ein und erfüllt diese Forderung.

Entscheidend für die Soziale Selbstverwaltung ist, daß sie nicht eine Erscheinung ist, die sich ausserhalb oder neben dem Staat herausgebildet hat und von diesem lediglich anerkannt wird. Die Selbstverwaltungsfunktionen der Sozialpartner beruhen, wie dargelegt, auf staatlichem Auftrag. Der Staat selbst hat sich für seine subsidiäre Zuständigkeit im Kernbereich der Sozialen Selbstverwaltung, bei der Schaffung von Mindestarbeitsbedingungen, entschieden. Die Übertragung an sich staatlicher Aufgaben auf die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände erfolgt in dem Vertrauen, daß diese Aufgaben bei den Koalitionen am besten aufgehoben sind und hier im "freien Spiel der Kräfte" [1] am gerechtesten gelöst werden können.

Die so bewirkte Zurückhaltung bedeutet eine echte Selbstbeschränkung des Staates [2]. Indem er den Koalitionen das Recht zugestanden hat, im Bereich der abhängigen Arbeit ein eigenständiges Ordnungsbild zu entwickeln, hat er sich von Einzelaufgaben und Verantwortungen frei gemacht, die von den jeweiligen Gruppen, ihrer Stellung im Arbeitsleben entsprechend, lebensnäher und sachgerechter wahrgenommen werden können. Die Soziale Selbstverwaltung ist also kein Verlust an staatlicher Einheit und Macht. Der moderne demokratische Staat verzichtet hier vielmehr bewußt auf eine totale staatliche Durchformung auch des Arbeits- und Sozialbereiches [3].

Dürig [4] wendet sich gegen die Auffassung, daß die Koalitionen in der Sozialen Selbstverwaltung kraft staatlicher Delegation öffentliche Aufgaben wahrnehmen und bei der Bestätigung der ihnen im Tarifwesen übertragenen Normensetzungsbefugnisse hoheit-

---

1) Müller in RdA 1951, S. 248;
2) vergl. Rüthers, S. 44;
3) vergl. Rüthers, S. 50/51;
4) in Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Anm. 116 ff. zu Art. 1 Abs. 3 GG

liche und öffentlich-rechtliche Kompetenzen ausüben [1]. Er geht von dem Grundsatz aus, daß es keine legitime dem öffentlichen Recht angehörende Normensetzung gebe, die nicht entweder von vornherein im öffentlichen Interesse erfolgt oder die zur Wahrung der öffentlichen Interessen zumindest einer Staatsaufsicht unterliegt. Beim Aushandeln tariflicher Vereinbarungen nach dem Do-ut-des-Prinzip sei es jedoch nicht möglich, daß das öffentliche Gesamtinteresse gewahrt wird. Vertraglicher Ausgleich widerstreitender Parteiinteressen und Gesamtinteressenwahrung schließen sich nach Auffassung Dürigs geradezu aus. Unter "Gesamtinteresse", das zu wahren sei, versteht er auch etwa die Interessen der Verbraucher und fremder Wirtschaftszweige im Sinne einer justitia distributiva und die Interessen der Gesamtstaatlichkeit am Wirtschaftsablauf i. S. einer justitia legalis.

Dürig weitet den Begriff des "öffentlichen Interesses" sachwidrig aus, wenn er ihn mit dem Gesamtinteresse aller an einer tariflichen Regelung auch nur mittelbar beteiligten bezw. von ihr betroffenen Personen gleichsetzt. Öffentliches Interesse ist zunächst nur das Interesse der Allgemeinheit daran, daß eine bestimmte Materie, hier die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen, überhaupt geregelt wird. Diese bezwecken den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers vor dem wirtschaftlich überlegenen Kapital. Die widerstreitenden sozialen und wirtschaftlichen Interessen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bedürfen des Ausgleichs durch eine über dem einzelnen Arbeitsverhältnis stehende, zentrale Kraft. Als solche kommen nur der Staat oder von ihm ermächtigte starke wirtschaftsautoritäre Organisationen in Betracht. Um deswillen besteht ein Interesse der Allgemeinheit, ein "öffentliches Interesse", an der Festlegung tariflicher Mindestbedingungen.

Hiervon sind die Interessen nur mittelbar berührter Personen und Gruppen zu unterscheiden. Sie erscheinen in diesem Zusam-

---

1) so das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung; vergl. BAG in AP Nr. 4 zu Art. 3 GG; BAG in AP Nr. 7 zu Art. 3 GG; BAG in AP Nr. 16 zu Art. 3 GG;
ebenso ausdrücklich Müller in RdA 1951, S. 247 ff., 248;

menhang als wirtschaftliche Privatinteressen, die bei der Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen, sei es durch den Staat, sei es durch die Koalitionen, generell unberücksichtigt bleiben. Wie der Staat grundsätzlich nicht gehalten ist, die gesetzliche Regelung eines Lebensbereiches so zu gestalten, daß damit nicht in die Interessensphäre anderer, nur mittelbar berührter Personen eingegriffen wird, so kann sich auch das öffentliche Interesse an der Schaffung von Mindestarbeitsbedingungen auf die "Befriedigung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeitnehmer" (§ 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen) beschränken.

Der Wahrung dieses Interesses steht ein Aushandeln der Tarifbedingungen zwischen den Sozialpartnern im Wege des Do-ut-des-Prinzips nicht entgegen. Die absolute Gerechtigkeit gibt es nicht. Es fehlt der Maßstab, an dem sie zu messen wäre. Möglich ist immer nur ein Ausgleich, der sowohl vom Standpunkt des Arbeitnehmers als auch dem des Arbeitgebers annehmbar ist. Er ist das Optimum, das erreicht werden kann. So gesehen, erscheint gerade das "freie Spiel der Kräfte" besonders geeignet, beiden Parteien gerecht zu werden und damit den wirtschaftlich schwächeren Arbeitnehmer ausreichend zu schützen.

Es ist Dürig zuzugeben, daß Grenzsituationen denkbar sind, in denen eine tarifliche Regelung so erheblich gegen die Interessen anderer verstößt, daß die "Gesamtstaatlichkeit am Wirtschaftsablauf" [1] nicht mehr gewahrt ist. Ob die Tarifpartner hier die ihnen übertragene Ermächtigung überschreiten und ob der Staat zum Eingreifen gehalten ist [2], mag dahingestellt bleiben. An dem Grundsatz, daß die Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen im öffentlichen Interesse liegt, daß dieses Interesse auf das Verhältnis von Arbeitnehmer und Arbeitgeber beschränkt bleiben kann und daß der vertragliche Ausgleich grundsätzlich das geeignete Mittel zur Wahrung dieses Interesses ist, ändert die Möglichkeit der genannten Grenzsituation

---

1) Dürig, a.a.O., Anm. 116 zu Art. 1 III GG;
2) worauf Kunze, ArbuR 1965, 170 ff. -173- hinweist;

nichts.

Die Koalitionen nehmen also entgegen der Auffassung Dürigs Aufgaben wahr, die ihrer Natur nach dem Staat zugeordnet sind. Die Soziale Selbstverwaltung ist auch materiell ein Teil der staatlichen Rechtsordnung [1].

d. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Sozialen Selbstverwaltung

Die Grundlagen der Sozialen Selbstverwaltung als Rechtsinstitut finden sich im Verfassungsrecht. Hierauf hat als erster Müller [2] ausdrücklich hingewiesen. Als Ordnungsgedanke für den rechtlichen Aufbau der Gesellschaft müsse der Gedanke der Sozialen Selbstverwaltung auf jeden Fall als ein Grundsatz des materiellen Verfassungsrechts angesprochen werden [3]. Die Soziale Selbstverwaltung, insbesondere ihr Kernstück, das Tarifvertragsprinzip, sei Bestandteil der Verfassungswirklichkeit, in der sie ihrem Inhalt und ihrer Bedeutung nach eine ähnliche Rolle spiele wie der Grundsatz der gemeindlichen Selbstverwaltung [4].

Müller beschränkt sich allerdings auf die Feststellung einer materiellen Verfassungszugehörigkeit. Unter materieller Verfassung versteht er die "Gesamtheit der für die Struktur des Staates wesentlichen Normen" [5]. Auf das Grundgesetz selbst greift er nicht zurück.

Eine dem Art. 165 WRV entsprechende Vorschrift über die Anerkennung der "beiderseitigen Organisatonen" und ihrer Vereinbarungen ist dem Grundgesetz fremd. Es findet sich auch kein ausdrückliches Bekenntnis zu einer bestimmten Wirtschafts- und Sozialordnung. Daraus den Schluß zu ziehen, die Stellung der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände genieße keinen verfassungsrechtlichen Schutz, wäre verfehlt. Die Arbeits- und Sozialverfassung ist notwendiger Bestandteil der staatlichen Gesamt-

---

1) vergl. Meissinger in ArbuR 1956, S. 1;
2) RdA 1951, S. 247 ff.; ders. in Probleme des Koalitionsrechts in der Sozialen Selbstverwaltung, S. 17;
3) Müller, Probleme des Koalitionsrechts in der Sozialen Selbstverwaltung, S. 17;
4) Müller, RdA 1951, S. 248;
5) RdA 1951, S. 248;

verfassung. Jene kann in ihren tragenden Grundsätzen zu dieser nicht in Widerspruch stehen [1].

Als grundgesetzliche Garantie der Sozialen Selbstverwaltung kommt in erster Linie der Gedanke des sozialen Rechtsstaats (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) in Betracht. Zum Inhalt der Sozialstaatlichkeit gehören die Schaffung und Erhaltung einer Gesellschaftsordnung auf der Grundlage ausgleichender Gerechtigkeit, die Verwirklichung eines angemessenen Verhältnisses aller Bevölkerungsgruppen zueinander und der Schutz des einzelnen vor den besonderen ökonomischen, sozialen und technischen Gefahren der abhängigen Arbeit in der modernen industriellen Gesellschaft. Hierzu gehört auch die Sorge des Staates, daß jeder Bürger am Sozialprodukt angemessen beteiligt, daß jedem das Seine gegeben wird [2].

Dabei ist der Sozialstaat nicht ein bis ins einzelne hinein durchgeformter sog. Wohlfahrtsstaat. Sozialstaatlichkeit erschöpft sich nicht in bloßen Hilfsmaßnahmen des Staates für wirtschaftlich schwache Bevölkerungsgruppen. Das Ergebnis einer solchen Politik wäre ein ständiges, immer wieder von neuem notwendig werdendes Zudecken wirtschaftlicher Bedürftigkeit, eine Erziehung der Betroffenen zu Unselbständigkeit und Hilflosigkeit und letztlich die ständig wachsende Entfernung von den den Inhalt des Sozialstaatsgedankens bildenden Prinzipien.

Sozialstaatlichkeit hat vordringlich Hilfe zur Selbsthilfe zu sein. Das Mittel dazu ist die Heranführung des einzelnen auf freiwilliger Basis an die Gemeinschaft. Indem der Staat diejenigen Einrichtungen, die als "selbstverständlich zum sozialen Bestand und zur Struktur des modernen Staates gehörig" [3] empfunden werden, schützt und auf der Grundlage freiwilligen sozialverpflichteten Verhaltens und Gebrauchs der persönlichen Freiheit und des Selbstverwaltungsgedankens fördert [4], schafft

---

1) vergl. Nikisch II, S. 54;
2) vergl. Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 33; Fechner, RdA 1955, S. 161 ff. -162-;
3) Fechner, RdA 1955, 162;
4) vergl. Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 34; Schnorr, RdA 1955, 3 ff. -7-;

er die Grundlage, um die an den vollendeten Sozialstaat zu stellenden Anforderungen allmählich zu erreichen.

Dem Sozialstaatsgedanken ist so der Selbstverwaltungsgrundsatz notwendig zugeordnet. An die Stelle einer zentral organisierten, staatlichen Gesellschaftsplanung tritt der bewußte Vezicht auf obrigkeitlichen Zwang bei der Sozialgestaltung dort, wo nach dem Gedanken der Sozialen Selbstverwaltung frei gebildete gesellschaftliche Kräfte und Gruppen den Ausgleich der widerstreitenden Interessen bewirken. Die Verantwortung dafür, daß ein solcher Ausgleich zustande kommt, trägt zwar der Staat. Er, der unmittelbar neben dem Sozialstaatsprinzip den föderativen Aufbau des Bundes (Art. 20 GG) und den Grundsatz der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 GG) anerkennt, enthält sich jedoch, ein sozialverpflichtetes Verhalten durch Zwang von oben herbeizuführen, überall dort, wo es durch den Schutz, die Anerkennung und die Förderung gesellschaftlicher Selbstverwaltungseinrichtungen verwirklicht werden kann [1]. Der Grundsatz der Subsidiarität des Staates im gesellschaftlichen Bereich ist so wesentliches Element der Sozialstaatlichkeit. Autonomie und Eigenverantwortung der Gruppen haben den Vorrang vor dem autoritären staatlichen Eingriff [2].

Träger des Selbstverwaltungsgedankens im Arbeitsbereich sind die Koalitionen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Ihre Tätigkeit in diesem Rahmen ist Teil der Verwirklichung des sozialen Rechtsstaats. Das bedeutet, daß die Beteiligung der Koalitionen an den das Arbeits-und Wirtschaftsleben betreffenden öffentlichen Angelegenheiten und die Übertragung an sich staatlicher Aufgaben auf sie zwar nicht in allen Einzelheiten, wohl aber im Grundsatz durch das Bekenntnis des Grundgesetzes zum sozialen Rechtsstaat gewährleistet ist [3]. Die Soziale Selbstverwaltung gehört zu den wesentlichen Bestandteilen der verfassungsrechtlichen Sozialstaatlichkeit [4].

---

1) vergl. Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 35; Rüthers, S. 66;
2) Fechner, RdA 1955, S. 163; vergl. auch Brox-Rüthers, S. 43;
3) Brox-Rüthers, S. 43/44; Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 143;
4) Rüthers, S. 68;

Der Grundsatz der Sozialen Selbstverwaltung findet, was sein Kernstück, das Tarifwesen anbelangt, eine weitere verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 9 Abs. 3 GG. Zwar ist, wie bereits oben (Seite 51) dargelegt wurde, mit der Freiheit, Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu bilden, nicht notwendig das Recht solcher Vereinigungen verbunden, die Arbeitsverhältnisse ihrer Mitglieder durch Gesamtvereinbarungen normativ zu regeln. Wo es aber besteht - bei den Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden - würde seine Aufhebung oder die Abschaffung der normativen Tarifvertragswirkung auf eine Entmachtung der wichtigsten und wirkungskräftigsten Koalitionen hinauslaufen. Die Soziale Selbstverwaltung wäre in einem entscheidenden Punkte beseitigt [1]. Zugleich würde die Koalitionsfreiheit ihres im Grundgesetz vorausgesetzten Sinnes zum großen Teil beraubt werden. Ein derartiger Eingriff wäre verfassungswidrig [2].

Das Bundesverfassungsgericht [3] hat in diesem Zusammenhang ausgesprochen, das Grundrecht der Koalitionsfreiheit betreffe nicht nur den Zusammenschluß als solchen, sondern den Zusammenschluß zu einem bestimmten Gesamtzweck, nämlich zur aktiven Wahrnehmung der Mitglieder-(Arbeitnehmer- bezw. Arbeitgeber)interessen. Das bedeute zugleich, daß frei gebildete Organisationen auf die Löhne und Arbeitsbedingungen Einfluß nehmen, insbesondere zu diesem Zweck Gesamtvereinbarungen treffen können, wenngleich auch das Recht zur Gesamtvereinbarung nicht von jeder Koalition beansprucht werden könne. Die historische Entwicklung habe dazu geführt, daß solche Vereinbarungen in Gestalt unabdingbarer und normativ wirkender Tarifverträge abgeschlossen werden. Im Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG müsse also, wenn die Koalitionsfreiheit nicht ihres historisch gewordenen Sinnes beraubt werden soll, ein verfassungsrechtlicher Kernbereich auch in der Richtung liegen, daß ein Tarifvertragssystem im Sinne des modernen Arbeitsrechts vom Staat überhaupt bereitzustellen sei und

---

1) vergl. Nikisch II, S. 55;
2) Nikisch II, S. 55;
3) BVerfGE 4, 96 ff. - 106 -;

daß notwendige Partner dieser Tarifverträge frei gebildete Koalitionen seien.

Die Soziale Selbstverwaltung ist somit Teil der staatlichen Verfassungsrechtsordnung. Hier findet sie ihre Grundlagen und ihre Grenzen. Der Staat hat ihr den gesetzlichen Rahmen gegeben. Er allein bestimmt die Schranken, innerhalb derer die Koalitionen staatliche Aufgaben selbst erfüllen. [1] Das aber bedeutet zugleich, daß alle Betätigungen der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, die sich innerhalb dieses Rahmens bewegen, die also Erfüllung des staatlichen Selbstverwaltungsauftrages sind, nicht außerhalb der vom Staat gesetzten Rechtsordnung stehen können. Ist der Grundsatz der Sozialen Selbstverwaltung selbst Bestandteil dieser Ordnung, dann sind es auch seine konkreten Erscheinungsformen im Arbeitsrecht.

2. Der Streik in der Sozialen Selbstverwaltung

Auch der Streik muß unter diesem Gesichtspunkt gewürdigt werden. Seine Stellung und Funktion in der Sozialen Selbstverwaltung ist im folgenden zu untersuchen.

a. Der Arbeitskampf als ultima ratio

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß das Kernstück der Sozialen Selbstverwaltung im Tarifwesen liegt. Im Wege der freien Vereinbarung, im Tarifvertrag, schaffen die Koalitionen die Ordnung, die anderenfalls vom Staat geschaffen werden müßte. Die entscheidende Frage dabei ist, was geschieht, wenn sich die Sozialpartner nicht einigen können und ein Tarifvertrag nicht zustande kommt. Eine staatliche Zwangsschlichtung ist gesetzlich nicht vorgesehen. Die Differenzen der Tarifvertragsparteien können nicht mit für diese verbindlicher Wirkung durch ein staatliches Organ beigelegt werden.

Auf der anderen Seite muß die Möglichkeit bestehen, unüberbrückbar erscheinende Gegensätze auszugleichen und so doch noch zu einer Einigung zu kommen. Das Gegenteil, ein Scheitern des Zustandekommens tariflicher Vereinbarungen am hartnäckigen Beharren

---

1) vergl. Bulla in Festschrift II für Nipperdey, S. 82

jedes Tarifpartners am eigenen Standpunkt, wäre zugleich ein Scheitern der Sozialen Selbstverwaltung. Die Koalitionen könnten ihren staatlichen Auftrag nicht zufriedenstellend erfüllen. Der Staat müßte die Regelung der Materie selbst in die Hand nehmen.

Bei einem Interessenkonflikt ergeben sich für den Staat mithin zwei Möglichkeiten: einmal kann er durch Zwangsschlichtung eine wenn auch erzwungene Einigung herbeiführen. Darauf wurde bisher immer wieder verzichtet. Eine bundesgesetzliche Regelung des Schlichtungswesens war zwar wiederholt geplant, ist aber wegen der Ablehnung durch die Sozialpartner immer wieder zurückgestellt worden [1]. Diese haben erklärt, für die Schlichtung selbst sorgen zu wollen [2].

Der Staat hat also, zumindest für den gegenwärtigen Zeitpunkt, bewußt darauf verzichtet, eine tarifliche Vereinbarung durch staatlichen Machtspruch zu ersetzen.

Die andere Möglichkeit ist die, entsprechend dem Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen durch den Staat die erforderlichen Mindestbedingungen im Verordnungswege zu schaffen. Dies immer dann tun zu wollen, wenn die Meinungsverschiedenheiten zwischen den Sozialpartnern unüberbrückbar zu sein scheinen, würde aber der grundsätzlichen Entscheidung des Staates für eine Soziale Selbstverwaltung durch die Koalitionen widersprechen. Eine Regelung durch den Staat soll erst dann Platz greifen, wenn auch die letzte Möglichkeit, eine kollektive Vereinbarung zu treffen, erschöpft ist. Der staat-

---

1) siehe hierzu die ausführliche Darstellung der Kontroverse um eine gesetzliche Regelung des Schlichtungswesens nach dem 2. Weltkrieg bei Nipperdey in Hueck-Nipperd. II, S. 546;

2) vergl. Nikisch II, S. 49;
In der am 17. 9. 1954 zwischen der Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände und dem deutschen Gewerkschaftsbund getroffenen Musterschlichtungsordnung (Vereinbarung von Margaretenhof), abgedruckt in RdA 1954, S. 383, heißt es im Vorspruch:
"Streitigkeiten über den Abschluß von Gesamtvereinbarungen sollen nicht im Wege staatlicher Entscheidungen, sondern nur durch vereinbarte Schlichtungsinstanzen beigelegt werden".

liche Eingriff muß ultima ratio bleiben. Tatsächlich hält sich der Staat auch nach der bisher beobachteten Praxis selbst dann noch zurück, wenn jede friedliche Einigung der Parteien ausgeschlossen erscheint.

Diese bewußte Zurückhaltung des Staates, sowohl in der einmal getroffenen Grundkonzeption als auch in der Praxis, kann weder als ein bloßes "laissezfaire" noch als ohnmächtige Resignation gegenüber den divergierenden Interessen der Koalitionen angesehen werden [1]. Dieser Verzicht ist vielmehr, wie dargelegt, wesentlicher Teil der Sozialen Selbstverwaltung. Die Koalitionen sind dazu berufen, die Arbeitsverhältnisse ihrer Mitglieder allein zu regeln. Entsteht dabei Streit, dann bleibt, da solche Regelungsstreitigkeiten im Gegensatz zu echten Rechtsstreitigkeiten nicht justitiabel sind [2], nur der Weg der Selbsthilfe, das kampfweise Austragen der Interessenkonflikte. Der Streik wird so zur echten Notwendigkeit im Arbeitsleben. Ohne Arbeitskampf ist soziale Autonomie der Koalitionen undenkbar [3].

Will sich der Staat aus der "Preisbildung auf dem Arbeitsmarkt" [4] grundsätzlich heraushalten, dann muß er einen Weg eröffnen, auf dem ein Tarifpartner den anderen unter Druck setzen kann, wenn es zu keiner Einigung kommt und wenn dieser den Tarifvertrag nicht mit dem geforderten Inhalt abzuschließen bereit ist. An die Stelle der staatlichen Intervention muß das Selbsthilferecht der Sozialpartner treten. Es ist das Recht zum Arbeitskampf [5]. Die Möglichkeit, auf den anderen Partner einen Druck auszuüben, hindert diesen, den Inhalt des Tarifvertrages zu diktieren oder den Abschluß eines solchen überhaupt zu verweigern. Somit stellt die Möglichkeit von Druck und Gegendruck sicher, daß überhaupt ein Tarifvertrag, und zwar mit einem den Möglichkeiten beider Seiten gerecht werdenden Inhalt abge-

---

1) Brox-Rüthers, S. 43; Rüthers, S. 70;
2) Bertele, S. 17; Hessel in ArbuR 1958, S. 44;
3) vergl. Brox-Rüthers, S. 44;
4) Kunze in ArbuR 1965, S. 174;
5) Kunze in ArbuR 1965, S. 174;

schlossen wird. So werden - durch Aufbau von Gegenmacht - die schädlichen Folgen der monopolistischen Struktur des Arbeitsmarktes so weit wie irgend möglich vermieden [1].

Als Fortsetzung der Tarifverhandlungen mit anderen Mitteln ist der Arbeitskampf Teil der Sozialen Selbstverwaltung. Besteht deren Ziel darin, die gesellschaftlichen Interessengegensätze zwischen Kapital und Arbeit durch die Selbstverwaltung der Sozialpartner frei von staatlich-dirigistischen Eingriffen auszugleichen, dann hat auch der Arbeitskampf und insbesondere der Streik eine echte Funktion im Rahmen dieser Selbstverwaltung. Er dient als Ventil für die angewachsenen sozialen Spannungen, er ist Brücke zur Überwindung unlösbar erscheinender Meinungsdifferenzen. Er ist so das alleinige Mittel, um diese Gegensätze ohne staatlichen Eingriff austragbar zu machen [2] und aus dem Gegeneinander wieder ein Miteinander mit dem Ziel einer kollektiven Vereinbarung zu schaffen. Der Arbeitskampf soll den anderen Sozialpartner im Wege der verantwortlichen Selbsthilfe zu einem sozialverpflichteten Verhalten zu zwingen [3].

Der Arbeitskampf ist insofern notwendiger Bestandteil des autonom-gesetzgeberischen Tarifsetzungsverfahrens. Er muß diese Funktion übernehmen, denn der Staat hat den autonomen Sozialpartnern wohl den Tarifvertrag als die Form zur Verfügung gestellt, in der die autonome Gesetzgebung auszuüben ist, nicht dagegen ein Verfahren, in dem ein Tarifvertrag erzwungen werden kann [4]. Ohne das Druckmittel des Arbeitskampfes, d.h. zumindest Arbeitskampfbereitschaft der Tarifpartner und insbesondere ohne Streikbereitschaft der Gewerkschaften funktioniert die Tarifautonomie nicht [5].

Der Arbeitskampf wird so zur ultima ratio der Sozialen Selbstverwaltung. Er ist in die Autonomie der Sozialpartner ausdrück-

---

1) Kunze in ArbuR 1965, S. 175;
2) Rüthers, S. 71;
3) Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 37;
4) Brandner in BB 1957, S. 1282;
5) Kunze in ArbuR 1965, S. 175;
vergl. auch Reuß, ArbuR 1965, S. 98;

lich einbezogen [1]. Ohne ihn würde die Soziale Selbstverwaltung letztlich scheitern. Immer dann, wenn eine freiwillige Vereinbarung nicht zustande kommt, müßte der Staat durch Setzung von Mindestarbeitsbedingungen eingreifen. Das Damoklesschwert staatlicher Einmischung aber bedeutet die Unterhöhlung des Selbstverwaltungsgedankens. Eine wirklich selbständige und eigenverantwortliche Regelung der Arbeitsbedingungen durch nichtstaatliche Koalitionen wäre nicht mehr gegeben.

So gesehen, ist der Streik mehr als eine bloße Störung des Arbeitsfriedens. Er ist kein Aufbäumen gegen eine bestehende Ordnung, kein außerhalb des Rechts stehendes Phänomen. Er ist Instrument in der Hand der Koalitionen zur Schaffung einer neuen Ordnung im Bereich der abhängigen Arbeit [2].

b. Der Streik als Rechtsinstitut der gegenwärtigen Arbeits- und Sozialordnung

Der Arbeitskampf hat eine echte Funktion in der Sozialen Selbstverwaltung. Er gehört wie der Tarifvertrag zu ihren Gestaltungsmitteln [3].

Daraus folgt: ebenso, wie die Soziale Selbstverwaltung in der Rechtsordnung wurzelt, ist auch der Arbeitskampf Teil dieser Ordnung. Er ist damit mehr als ein bloßer Ausfluß der allgemeinen, natürlichen Handlungsfreiheit des Menschen [4]. Durch seine Eingliederung in die Soziale Selbstverwaltung ist er zu einem Rechtsinstitut der gegenwärtigen Arbeits- und Sozialordnung geworden. Er ist "institutionell anerkanntes Mittel zur autonomen Gestaltung eines Rechtsbereiches" [5].

---

1) vergl. Brandner in BB 1957, S. 1282;
2) vergl. Müller in RdA 1951, S. 248; Zeuner in JZ 1962, 425 ff. - 427 -;
3) vergl. auch Gift in RdA 1960, S. 172;
4) vergl. hierzu im einzelnen Kaskel, Arbeitsrecht, S. 387; Nikisch, Lehrbuch II, S. 104; gegen den Gedanken der natürlichen Handlungsfreiheit als Streikrechtfertigung ferner: Hessel in RdA 1952, 48; Hueck in Festschrift für Herschel, S. 40 f.; Müller in RdA 1951, S. 247 ff.; ders., Probleme, S. 88 ff.; Rüthers, S. 18;
5) Müller in "Das Recht der Arbeit" 1954, Heft 14, S. 3;

Nikisch hat diese Einbeziehung des Arbeitskampfes in die Soziale Selbstverwaltung als eine "seltsame Verirrung" [1] bezeichnet. Der von einem Arbeitskampf ausgehende wirtschaftliche Druck könne nicht als geordnetes Verfahren angesehen werden, mit dessen Hilfe die den Sozialpartnern obliegenden Aufgaben zu lösen wären [2]. Nikisch wendet sich gegen das Mittel der Gewalt als Teil der Sozialen Selbstverwaltung. In der gegenwärtigen Arbeitsordnung aber besteht tatsächlich keine andere Möglichkeit, um den Auftrag an die Koalitionen zur Sozialen Selbstverwaltung auch dann zu erfüllen, wenn scheinbar unüberbrückbare Gegensätze eine Vereinbarung verhindern.

Erkennt man die Soziale Selbstverwaltung als Grundpfeiler der Arbeits-und Wirtschaftsordnung in der Bundesrepublik Deutschland an, und das tut auch Nikisch, dann muß aus den genannten Gründen zugleich der Streik als Bestandteil dieser Autonomie akzeptiert werden. Zwischen den Koalitionen können trotz ihrer Sozialpartnerschaft wegen der Interessenverschiedenheit jederzeit Spannungen auftreten. Allein der Streik vermag hier als Überdruckventil zu wirken, das das Arbeits-und Wirtschaftsleben davor bewahrt, daß sich zu viel sozialer Spannungsdruck ansammeln und bei einer explosiven Entladung dann der Sozialkörper gesprengt werden kann [3]. Soziale Selbstverwaltung ist, zumindest solange es keine Zwangsschlichtung gibt, ohne den Streik als notwendigen Spannungsausgleich und ultima ratio zur Herbeiführung einer Einigung der Sozialpartner undenkbar.

Als mit der Sozialen Selbstverwaltung untrennbar verbunden, als ihr integrierender Bestandteil, nimmt der Arbeitskampf an deren verfassungsrechtlicher Anerkennung teil. Er ist als Einrichtung der Sozialen Selbstverwaltung durch das Grundgesetz in Form der sog. Konnexgarantie gewährleistet [4]. Gleich ihr gehört er zum "verfassungsrechtlich geschützten Grundbestand der sozialstaatlichen Ordnung" [5].

---

1) Lehrbuch II, S. 49; ebenso in SAE 1956, S. 10;
2) Nikisch II, S. 49; auch S. 105;
3) Rüthers, S. 78;
4) Brox-Rüthers, S. 44;
5) Rüthers, S. 72;

Die im Bekenntnis des Grundgesetzes zum Sozialstaat und in der Anerkennung der Koalitionen liegende Garantie auch des Arbeitskampfes als Mittel der Sozialen Selbstverwaltung muß deutlich von einem oben (vergl. Seite 48) abgelehnten "Grundrecht auf Streikteilnahme", demgegenüber die Dienstleistungspflicht aus dem Arbeitsvertrag als "hiergegen gerichtete Abrede" (vergl. Art. 9 Abs. 3 GG) nichtig wäre, unterschieden werden. Die Einbettung des Arbeitskampfes in die Soziale Selbstverwaltung zeigt, daß zwischen diesem und dem Einzelarbeitsvertrag kein rechtliches Verhältnis der Über- und Unterordnung, worauf Art. 9 Abs. 3 GG abstellt, besteht. Das Wirken der Koalitionen in der Sozialen Selbstverwaltung ist zu einem wesentlichen Teil darauf gerichtet, den Einzelarbeitsvertrag neu zu ordnen und den veränderten Verhältnissen anzupassen. Ziel ist letztlich der vollkommene Arbeitsvertrag. Von einem Antagonismus zwischen Individualvertrag und Koalitionsbetätigung kann deshalb keine Rede sein. Die vertragliche Dienstleistungspflicht des Arbeitnehmers scheidet als möglicherweise gegen die Koalitionsfreiheit gerichtete Abrede i. Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG von vornherein aus.

c. Streik und Soziale Selbstverwaltung auf der Ebene des Einzelarbeitsvertrages

Auf der anderen Seite muß die Funktion des Streiks in der Sozialen Selbstverwaltung auch im Bereich des Einzelarbeitsvertragsrechts berücksichtigt werden. Wie darzulegen versucht wurde, ist der Streik nicht allein ein kollektives Phänomen. Durch die Teilnahme des einzelnen Arbeitnehmers wird er ebenso auf der Individualebene existent. Anders als bei der Schaffung eines Tarifvertrages, die grundsätzlich allein in der Hand der Tarifpartner liegt, wird die durch den Streik erstrebte Neuordnung eines Sektors des Arbeitslebens durch den einzelnen Arbeitnehmer mit getragen. Die Streikteilnahme ermöglicht ihm die unmittelbare Mitwirkung an der Sozialen Selbstverwaltung. Ihre Träger sind dann nicht mehr nur die Koalitionen, sondern gemeinsam mit ihnen die streikende Arbeitnehmerschaft.

Die Streikteilnahme geht so über eine bloße Verweigerung der einzelvertraglich geschuldeten Arbeit hinaus. Der streikende

Arbeitnehmer begeht nicht einfach die Unterlassung einer Schulderfüllung. Er nimmt aktiv an der Sozialen Selbstverwaltung teil. In diesem Rahmen wird seine Streikteilnahme zur rechtlich anerkannten Betätigung.

Mit dieser Erkenntnis ist die Diskriminierung des Streiks als Vertragsbruch unvereinbar. Die vom Recht ausdrücklich anerkannte Möglichkeit des einzelnen Arbeitnehmers, durch den Streik an einer kollektiven Neuordnung im Arbeitsleben mitzuwirken, verletzt nicht den Arbeitsvertrag. Sie steht vielmehr gleichwertig neben ihm. Aus dem Gegeneinander von Dienstleistungspflicht und Streikteilnahme ist durch die Anerkennung der Sozialen Selbstverwaltung ein Nebeneinander geworden.

Dem wird in der rechtlichen Bewertung der Wirkung der Streikteilnahme auf den Einzelarbeitsvertrag nur die Suspendierung der Arbeitspflicht während des Streiks gerecht. Solange der einzelne Arbeitnehmer an der ihm eingeräumten kollektiven Gestaltungsmöglichkeit Streik teilnimmt, ruht seine vertragliche Dienstleistungspflicht.

Jedem Arbeitsvertrag wohnt mithin die Möglichkeit seiner Hemmung bzw. Stillegung im Streikfalle inne. Das Nebeneinander von Streikteilnahmemöglichkeit und Arbeitspflicht führt dabei zu einer eigentümlichen Wechselwirkung. Zwar sind beide einander gleichwertig. Zugleich aber können sie nur in der Weise nebeneinander bestehen, daß ein Teil von beiden jeweils latent bleibt. Dessen Aktualisierung bedingt dann das Ruhen des anderen. Im Regelfalle ruht die Streikteilnahmemöglichkeit. Der legale Streikaufruf der Gewerkschaft und seine Befolgung durch den einzelnen Arbeitnehmer vermag jedoch diese Seite des Einzelarbeitsverhältnisses zu aktualisieren und bewirkt damit, daß die andere Seite, die Arbeitspflicht, ruht [1].

Durch die Streikteilnahme allein wird also die Verpflichtung zur Dienstleistung aus dem Arbeitsvertrag des streikenden Arbeitnehmers nicht verletzt. Die Voraussetzungen für eine fristlose

---

1) vergl. Siebert in RdA 1956, S. 13;

Kündigung durch den Arbeitgeber fehlen. Ihm steht auch ein Anspruch auf Schadensersatz gegen den streikenden Arbeitnehmer nicht zu [1].

Dieser Grundsatz gilt jedoch nur für die sog. schlichte Streikbeteiligung. Der streikende Arbeitnehmer darf nicht mehr tun, als zur Führung des Streiks erforderlich ist [2]. Dabei fallen unter den Begriff der Teilnahme an der Arbeitsniederlegung als solcher außer der eigentlichen Arbeitsverweigerung auch etwa die Mitwirkung in der Streikleitung, das Streikpostenstehen, wenn es sich auf gütliches Zureden, nicht im Betrieb zu arbeiten, beschränkt, und sonstige, mit dem Streik aufs engste verbundene Einwirkungen auf andere Arbeitskollegen [3].

Dagegen werden solche Handlungen, die besondere, von der Rechtsordnung geschützte Interessen verletzen, deren Verletzung der Streik als solcher aber keineswegs erfordert, durch den Arbeitskampf nicht legitimiert [4]. Hierzu gehören insbesondere schwere Beleidigungen des Arbeitgebers oder anderer Arbeitnehmer sowie Tätlichkeiten gegen Personen oder Sachen. Sie bleiben, da sie außerhalb des eigentlichen Streiks stehen, Verletzung des Arbeitsvertrages und rechtfertigen in der Regel die fristlose Kündigung.

Mit der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers entfällt die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers. Auch sie wird für die Dauer der Streikbeteiligung suspendiert. Der Streik hemmt den Teil des Arbeitsverhältnisses, der sich als Austauschvertrag Arbeit gegen Lohn darstellt. Seine Grundlage, das personenbezogene Gemeinschaftsverhältnis, bleibt dagegen in vollem Umfang erhalten und vermag so den nach Streikbeendigung von neuem einsetzen Arbeit-Lohn-Austausch unverändert zu tragen.

V. Die Kriterien des vertragssuspendierenden Streiks

In den bisherigen Untersuchungen ist, um Stellung und Funktion

---

1) BAG, AP Nr. 4 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; vergl. auch Siebrecht, 3. Aufl., S. 80;
2) Siebrecht, S. 75;
3) BAG, AP Nr. 5 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 215;
4) vergl. BAG, AP Nr. 5 zu Art. 9 GG Arbeitskampf;

des Streiks im Arbeits- und Wirtschaftsleben zu charakterisieren, vom Streik schlechthin die Rede gewesen, ohne auf den jeweiligen Träger und das jeweilige Ziel des Streiks einzugehen. Aus seiner Einbettung in die Soziale Selbstverwaltung und seiner Rechtfertigung ausschließlich von da her folgt jedoch, daß nicht jeder Streik die dargestellte suspendierende Wirkung auf das Einzelarbeitsverhältnis haben kann. Welche Arten von Streiks als Mittel der Sozialen Selbstverwaltung in Betracht kommen, soll im folgenden untersucht werden.

Damit zugleich wird die Frage beantwortet, welcher Streik im einzelarbeitsvertraglichen Bereich - allein auf diesen kommt es im Zusammenhang des Themas an - rechtmäßig ist, an welchem also der Arbeitnehmer, der seinen Arbeitsvertrag vor Streikbeginn nicht gekündigt hat, teilnehmen kann, ohne vertragsbrüchig zu werden.

1. Das Streikziel

Mittel der Sozialen Selbstverwaltung kann nur der arbeitsrechtliche Streik sein. Adressat ist die Arbeitgeberseite, die vorgetragenen Forderungen liegen im Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Beide Voraussetzungen sind Grundbedingung dafür, daß der Streik entsprechend seiner Funktion in der Sozialen Selbstverwaltung überhaupt geeignet ist, Arbeitsbedingungen kollektiv neu zu ordnen.

Im Gegensatz zum arbeitsrechtlichen Streik steht der politische Streik in jedem Falle außerhalb der Sozialen Selbstverwaltung. Das gilt in zweifachem Sinne: zum einen liegt der Kampfgegenstand im politischen Raum, er betrifft also, auch wenn es sich um eine arbeitsrechtliche Materie handelt, wie z. B. die Mitbestimmung der Arbeitnehmer, nicht die Regelung von Arbeitsbedingungen der den Koalitionen angehörigen Mitglieder [1]. Zum anderen soll der politische Streik nicht auf die Willensbildung

---

1) vergl. den Zeitungsstreik von 1951, durch den die Arbeitnehmer ihre Ansicht zu Fragen der Mitbestimmung in der Montanindustrie Nachdruck verleihen wollten;
Ramm, ArbuR 1961, S. 132, sieht in der günstigeren Gestaltung des Betriebsverfassungsrechts ein arbeitsrechtliches Ziel;

des sozialen Gegenspielers einwirken. Die dem Arbeitgeber durch die Arbeitsniederlegung zugefügten wirtschaftlichen Nachteile sind nur unumgängliche Begleiterscheinung. Entscheidend ist die beabsichtigte Druckwirkung auf einen Träger hoheitlicher Gewalt, um ihn zu einem in seiner Hoheitssphäre liegenden Verhalten zu veranlassen [1]. Hier wird mit den Mitteln der Produktionsstokkung versucht, Machtpolitik zu treiben und ein verfassungsmäßiges Hoheitsorgan - Gesetzgeber, Regierung, Verwaltung oder Gericht - in einer bestimmten Richtung unter Druck zu setzen. Die Koalition wendet sich gegen den Staat, von dem allein sie Grundlagen und Grenzen ihrer Betätigung empfängt.

Der politische Streik steht immer außerhalb der Sozialen Selbstverwaltung. Er ist deshalb stets rechtswidrig [2]. Das gilt auch dann, wenn die Entscheidung des Staatsorgans, auf das der Druck ausgeübt werden soll, auf arbeitsrechtlichem Gebiet liegt [3]. Die vertragliche Dienstleistungspflicht des streikenden Arbeitnehmers wird nicht suspendiert. Die Streikteilnahme ohne vorherige Kündigung ist Vertragsbruch.

Auch der arbeitsrechtliche Streik bedarf einer weiteren Differenzierung. Die Aufgabe der Sozialpartner in der Sozialen Selbst-

---

1) vergl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 408; Reuss in Juristenjahrbuch Bd. 4, S. 181; Rüthers, S. 80;
2) Meissinger in RdA 1951, S. 401; Monjau in DRiZ 1959, S. 205; Krüger in BB 1955, S. 614; Nikisch II, S. 138; Nipperdey, Gutachten, S. 44 f.; ders. in Hueck-Nipperdey II, S. 643 f.; Reuss in Juristenjahrbuch Bd. 4, S. 181; so auch grundsätzlich Rüthers, S. 144; a.A. für den politischen Demonstrationsstreik Rüthers, S. 144; Abendroth, Der politische Streik, S. 80; der die Gewerkschaften als zur politischen Willensbildung des Volkes mit aufgerufen ansieht und deshalb den politischen Streik als demokratisches Kampfmittel der Arbeitnehmer wertet; ähnlich Abendroth und Schnorr v. Carolsfeld in ihren Gutachten;
3) Hohenester, S. 10; Nikisch II, S. 137; a.A. Bauer in JZ 1953, S. 649 f.; Schilling in JZ 1951, S. 122;

verwaltung, dafür zu sorgen, daß der einzelne Arbeitnehmer den ihm gebührenden Anteil am Sozialprodukt erhält, ist in erster Linie durch kollektive Vereinbarungen in Form von Tarifverträgen zu lösen. Hier im Tarifrecht hat auch der vertragssuspendierende Streik seinen Platz. Als ultima ratio der Sozialen Selbstverwaltung soll er auch dann zum Abschluß eines Tarifvertrages führen, wenn die Möglichkeiten der freiwilligen Vereinbarung erschöpft zu sein scheinen. Er wird so zu einem Instrument der Normensetzung [1]. Nur d e r arbeitsrechtliche Streik ist vertragssuspendierendes Gestaltungsmittel der Sozialen Selbstverwaltung, mit dem die Gegenseite zum Abschluß eines Tarifvertrages gezwungen werden soll [2]. Der kollektiven Gesamtaktion Streik muß auch ein kollektives Ziel entsprechen [3].

Das bedeutet einmal, daß der Gegenstand, um dessen Ausgestaltung im Streik gekämpft wird, zu den Materien gehören muß, die nach § 1 TVG überhaupt einer tariflichen Regelung zugänglich sind [4]. Zum anderen muß die beabsichtigte Regelung kollektiv, also in Form einer tariflichen Vereinbarung, erfolgen sollen. Damit ist nicht gesagt, daß in jedem Falle am Ende des Streiks nur ein Tarifvertrag stehen kann. Erledigt sich das Kampfziel anderweitig, etwa durch Fallenlassen der Forderung oder durch einzelvertragliche Abmachung, dann wäre die Weiterführung des Arbeitskampfes sinnlos, weitere Schäden und Produktionsstockungen nicht zu verantworten.

Ein im Rahmen der Sozialen Selbstverwaltung zulässiges Kampf-

---

1) Hessel in ArbuR 1958, S. 47;
2) Bertele, S. 61; Brandner in BB 1957, S. 1283; Dietz in Festschrift für Herschel, S. 47; Gift in RdA 1960, S. 172; Hessel, Das BAG zum Arbeitskampfrecht, S. 23; ders. in ArbuR 1958, S. 47; Hoeninger in RdA 1953, S. 203 ff. -206-; Müller in RdA 1951, S. 249; Reuss in ArbuR 1965, S. 91; Siebert in SAE 1956, S. 19;
3) Siebert in SAE 1956, S. 19; hierauf weist auch Ramm, ArbuR 1964, S. 137, ausdrücklich hin;
4) Hoeninger, RdA 1953, 206; Monjau in DRiZ 1959, S. 206; Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 642;

ziel ist also immer schon dann gegeben, wenn nur der Arbeitskampf um einen Gegenstand geführt wird, der potentiell durch Tarifvertrag geregelt werden kann [1]. Es bleibt dann die Möglichkeit offen, daß der Streik statt durch Abschluß des zunächst erstrebten Tarifvertrages durch anderweitige Erfüllung der Streikforderung sein Ende findet [2].

Ein Streik, dessen Ziel im übertariflichen Raum liegt, verläßt den Rahmen der Sozialen Selbstverwaltung. Es handelt sich hier um die Fälle, in denen während der Laufzeit eines Tarifvertrages kampfweise solche Arbeitsbedingungen erstrebt werden, die über die tariflich festgelegten Mindestarbeitsbedingungen hinausgehen. Der Hauptfall ist die Erzwingung übertariflicher Löhne. Zwar soll hier eine allgemeine und über den Einzelfall hinausgehende Regelung erreicht werden. Nach § 4 Abs. 3 TVG ist jedoch der Bereich, der über den tariflichen Mindesbedingungen liegt, der einzelvertraglichen Regelung vorbehalten. Er ist damit auch der Sozialen Selbstverwaltung entzogen. Ein übertariflicher Lohn bezw. der Abbau eines solchen kann nur im Einzelvertrag vereinbart werden. Hier wird um etwas gekämpft, was potentiell nicht durch Tarifvertrag geregelt werden kann. Übertarifliche Arbeitsbedingungen dürfen mithin auch nicht kampfweise erstrebt und es darf nicht kampfweise versucht werden, sie aufrechtzuerhalten. Ein Arbeitskampf um Ziele in diesem Bereich

---

1) Nipperdey in Hueck-Nipp. II, S. 642, Fußn. 39;
Ramm, ArbuR 1964, 129 ff. - 137 -;

2) a.A. Hueck in RdA 1956, S. 204/205; ders. in Festschrift für Herschel, S. 42; Danach genüge als zulässiges Streikziel jedes arbeitsrechtliche Ziel schlechthin, etwa die Änderung von Einzelarbeitsverträgen oder ein Unterlassen des Abbaus übertariflicher Löhne. Ebenso wenig komme es auf die erstrebte Verwirklichung des Streikzieles an. Ausreichend sei beispielsweise eine Betriebsvereinbarung oder eine einzelvertragliche Regelung;
so auch Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II,
S. 390/402;
Meissinger in RdA, S 406;1954
Neumann-Duesberg in BB 1963, S. 1443/1444;
Reuss in ArbuR 1965, S. 100;

ist Vertragsbruch [1].

Der Arbeitskampf in der Sozialen Selbstverwaltung ist eine Maßnahme zur Beilegung von Regelungs-, nicht Rechtsstreitigkeiten. Mit ihm darf stets nur die Neugestaltung von Arbeitsbedingungen erstrebt werden. Streitigkeiten um die Auslegung bereits bestehender Regelungen, also um Inhalt, Sinn und richtige Anwendung von Tarifnormen oder einzelvertragliche Abmachungen bezw. um deren Erfüllung sind dagegen grundsätzlich justitiabel. Hier ist die Beilegung des Streits durch Gerichtsentscheid an die Stelle der Selbsthilfe getreten und hat diese ausgeschlossen. Der Bereich dieser Rechtsstreitigkeiten ist der Sozialen Selbstverwaltung entzogen [2].

Im Gegensatz zum echten Kampfstreik hat der Demonstrationsstreik nicht die Neugestaltung bestehender Regelungen zum Ziel. Hier wollen die Arbeitnehmer primär nur ihre Haltung zu einer bestimmten Frage eindrucksvoll kundtun [3]. Ein solches Ziel steht außerhalb der Sozialen Selbstverwaltung. Es ist, auch wenn Arbeitsbedingungen davon berührt werden, nicht Mittel zur Herbeiführung einer tariflichen Einigung und verläßt damit den Rahmen der den Sozialpartnern zugewiesenen Funktionen im Bereich der Arbeit [4].

---

1) BAGE 3, 280 ff. -284-; LAG Hamm in SAE 1956, S. 16; Anm. Siebert zur vorgenannten Entscheidung in SAE 1956, S. 20/21; Capodistrias in Festschrift II für Nipperdey, Bd. 2, S. 117; Dietz in Festschrift für Herschel, S. 47 ff.; Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 646/647; a.A. Bovensiepen in ArbuR 1957, S. 193 ff.; der den Streik gegen den vom Arbeitgeber beabsichtigten Abbau übertariflicher Löhne für zulässig hält. Da sich der Abbau regelmäßig gegen eine größere Gruppe von Arbeitnehmern richte, müsse ihm auch mit kollektiven Mitteln begegnet werden können. - Bovensiepen verkennt jedoch, daß eine individualrechtliche Regelung auch dann, wenn eine Mehrzahl von Verträgen in gleicher Weise ausgestaltet wird, ihren Charakter als Einzelabmachung behält. Sie tritt nicht auf die kollektive Ebene.

2) vergl. Hessel in ArbuR 1958, S. 47 ff.; a.A. Ramm in ArbuR 1964, S. 360, der die Berechtigung des Streiks zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen ausdrücklich anerkennt;

3) Nikisch II, S. 81;

4) a.A. Monjau in DRiZ 1959, S. 206; ähnlich Reuss, ArbuR 1965, S. 100/101; der den Streik zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen zumindest dann für zulässig hält, wenn es der betreffenden Partei nicht zuzumuten ist, eine gerichtliche Entscheidung abzuwarten.

2. Die Kampfparteien; der wilde Streik

Die vertragssuspendierende Wirkung eines Streiks hängt nicht allein von dem ihm zugrunde liegenden Ziel ab. Entscheidend sind in gleichem Maße die den Arbeitskampf führenden Parteien.

Der Streik leitet seine rechtliche Anerkennung ausschließlich aus dem Prinzip der Sozialen Selbstverwaltung und dem damit verbundenen Tarifvertragssystem her. Im Gegensatz zur natürlichen Handlungsfreiheit, die an den Rechten anderer ihre Grenze findet, liegt hier in der Schaffung einer auf Dauer gerichteten neuen kollektiven Ordnung die Rechtfertigung für die mit dem Streik verbundene Verletzung der durch den Arbeitsvertrag und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geschützten Rechtsposition des Arbeitgebers.

Die Rechtsordnung duldet die erheblichen wirtschaftlichen und sozialen Schäden, die mit der Anerkennung des Arbeitskampfes zur Lösung der kollektivrechtlichen Interessenkonflikte unvermeidlich verbunden sind, allein wegen der Notwendigkeit des Arbeitskampfes für ein freiheitliches Tarifsystem in der Sozialen Selbstverwaltung [1].

Der nach allen Seiten hin rechtmäßige und daher vertragssuspendierende Arbeitskampf ist auf die Lösung tarifrechtlicher Konflikte beschränkt, die anders nicht gelöst werden können [2]. Auf Arbeitnehmerseite können ihn mithin nur die Gewerkschaften als Träger der Sozialen Selbstverwaltung führen. Nur ihnen, nicht aber dem einzelnen Arbeitnehmer oder einer lediglich summierten Mehrzahl von ihnen hat der Gesetzgeber die Tariffähigkeit zuerkannt (§ 2 Abs. 1 TVG).

Die spontan zusammengeschlossene Arbeitnehmergruppe, mag sie auch noch so gut organisiert und streikentschlossen sein, ist, da nicht tariffähig, rechtlich außerstande, über die im Einzelfalle mögliche Erzwingung einzelvertraglicher Abmachungen hinaus eine echte kollektive Neuregelung von Arbeitsbedingungen herbeizuführen. Es ist deshalb gerechtfertigt, sie auch von den

---

1) Brox-Rüthers, S. 129;
2) Brox-Rüthers, S. 129;
Dietz in Festschrift für Herschel, S. 47 f.;

Gestaltungsmitteln auszuschließen, die den Trägern der Sozialen Selbstverwaltung zum Vollzug ihrer Aufgaben gewährt worden sind.

In § 2 Abs. 1 TVG hat der Gesetzgeber den Rahmen abgesteckt, innerhalb dessen der Gesamtwille einer Gruppe von Arbeitnehmern in Bezug auf die Schaffung einer neuen Ordnung im Bereich der abhängigen Arbeit rechtlich anerkannt und geschützt werden soll, und in dem, was von besonderer Bedeutung ist, die einseitige Suspendierung arbeitsvertraglicher Pflichten ihre Rechtfertigung findet. Der nicht durch die Gewerkschaft organisierte, d.h. durch sie begonnene oder doch nachträglich übernommene [1] wilde Streik verläßt diesen Rahmen. Er wird nicht von einem vom Gesetz anerkannten Gesamtwillen getragen. Die mit ihm zwangsläufig verbundene einseitige Suspendierung der vertraglich übernommenen Arbeitspflicht gilt nicht als gerechtfertigt [2]. Der Arbeitnehmer, der an einem wilden Streik teilnimmt, wird vertragsbrüchig. Die Rechtslage ist insoweit die gleiche wie bei dem wegen seines außerhalb der Sozialen Selbstverwaltung liegenden Zieles unzulässigen gewerkschaftlichen Streik [3].

Das Bundesarbeitsgericht [4] stellt in seiner Begründung der Rechtswidrigkeit - weil Vertragswidrigkeit - des wilden Streiks entscheidend auf wirtschaftspolitische Erwägungen und Forderungen ab. Es geht davon aus, daß Arbeitskämpfe im allgemeinen unerwünscht seien [5]. Deshalb könne deren Zulassung nur in einem bestimmten Rahmen verantwortet werden. Wichtig sei, beim Ausbruch eines Streiks zu Kontrollzwecken die Gewerkschaft einzuschalten, die wegen ihrer Stellung im Arbeitsleben, ihrer Bedeutung in wirtschaftlicher Hinsicht und ihres Wissens auf dem Gebiete des Arbeitskampfrechts die Gewähr dafür bieten soll,

---

1) vergl. BAG in AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf
2) BAG, AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf mit zustimmender Anmerkung von Mayer-Maly; Bertele, S. 59; Brandner in BB 1957, S. 1282; Gift in RdA 1960, S. 166 ff.; Hoeninger in RdA 1953, S. 203 ff. -207-; Isele in JuS 1964, S. 44; Monjau, DRiZ 1959, S. 206; Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 641,643; Neumann-Duesberg in BB 1964, 361;
3) Auf die im Bereich des Einzelarbeitsvertrages gleiche Auswirkung des gewerkschaftlichen unzulässigen und des wilden Streiks hat Neumann-Dueberg in BB 1964, S. 361 ff. hingewiesen;
4) in AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf;
5) so bereits in der Entscheidung des Großen Senats, BAGE 1,300;

daß nur in wirklich begründeten Fällen gestreikt wird und daß die im Allgemeininteresse erforderlichen Kampfregeln eingehalten werden. "Das Mittel des Streiks ist eine scharfe Waffe. Das verbietet es, das Streikrecht Personen oder Gruppen anzuvertrauen, bei denen nicht die Gewähr dafür besteht, daß sie nur in dem vertretbaren Umfang davon Gebrauch machen. Eine solche Gewähr ist bei den einzelnen Arbeitnehmern, den Mitgliedern der Belegschaften als solchen oder nichtgewerkschaftlichen Gruppen von Arbeitnehmern nicht gegeben".

Auch zwinge die mit dem Streik verbundene einseitige Suspendierung der durch den Arbeitsvertrag übernommenen Arbeitspflicht dazu, die Fälle, in denen eine solche Suspendierung als gerechtfertigt gilt, einzuengen und vorsichtig abzugrenzen.

Eine solche Argumentation auf ausschließlich rechtspolitischem Gebiet begegnet erheblichen Bedenken. Das Bundesarbeitsgericht schließt von dem, was es volkswirtschaftlich für wünschenswert ansieht, auf das, was rechtens ist. Das gewonnene rechtliche Ergebnis erscheint dabei als nichts weiter als eine wirtschaftspolitische Maxime. Rechtsfindung ist jedoch nur durch das Messen eines konkreten Sachverhaltes, hier des wilden Streiks, am Willen des Gesetzgebers möglich, mag dieser Wille in einer geschriebenen Norm bestehen oder sich indirekt aus anderen Normen oder Rechtstatsachen ableiten lassen. Daran aber fehlt es bei der Argumentation des Bundesarbeitsgerichts. Das Gericht bezeichnet den wilden Streik zwar als unerwünscht, sagt aber nicht, warum er vom Boden d e s R e c h t s her mißbilligt wird. So ist die Entscheidung im Ergebnis zu billigen, eine eigentliche, juristische Begründung aber fehlt ihr [1].

Zu der Feststellung des Bundesarbeitsgerichts, der wilde Streik sei "von vornherein rechtswidrig" [2], scheint die mehrfach ver-

---

1) auf das Fehlen einer solchen Begründung hat Ramm in ArbuR 1965, S. 358, zutreffend hingewiesen.
2) BAG, AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf;

tretene Auffassung, die auch den wilden Streik für zulässig hält [1], in Widerspruch zu stehen. Eine solche Kontroverse ist jedoch nur scheinbarer Art. Der grundlegenden Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zum wilden Streik [2] lag der Fall zugrunde, daß ein Arbeitnehmer ohne vorherige Kündigung seines Arbeitsvertrages in den Streik getreten war. Nur für diesen Fall und mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die Rechtswirkung auf den Einzelvertrag ("Jeder Streik ist eine einseitige Suspendierung der durch den Arbeitsvertrag übernommenen Arbeitspflicht. Das führt ebenfalls zwingend dazu, die Fälle, in denen eine solche Suspendierung als gerechtfertigt gilt, einzuengen und vorsichtig abzugrenzen") [3] hat das Gericht von der Rechtswidrigkeit des wilden Streiks gesprochen. Es hat also jedenfalls ausdrücklich nur den wilden Streik ohne vorherige Vertragskündigung behandelt und ihn hinsichtlich seines Verhältnisses zum Einzelarbeitsvertrag als rechtswidrig = vertragswidrig gewertet. Demgegenüber geht es den Vertretern der sog. Gegenmeinung um die Zulässigkeit des wilden Streiks überhaupt. Nach Grewe [4] ist "die rechtliche Zulässigkeit des nicht gewerkschaftlichen Streiks im deutschen Arbeitsrecht seit langem so fest begründet, daß es eines klaren Ausspruchs bedürfe, um diesen Rechtszustand zu ändern". Das LAG Frankfurt [5] sieht auch den Streik der nichtor-

---

1) Bydlinski in Die kollektiven Mächte im Arbeitsleben, S. 83; Hohenester, S. 36/37; Hueck in Festschrift für Herschel, S. 42; ders. in RdA 1956, S. 205; Krüger in BB 1955, S. 615; Niese, Streik und Strafrecht, S. 41; Nikisch II, S 120; Ramm, AcP 160, 351 und JZ 1961, 275; ders. in ArbuR 1964, S. 361; Reuss, ArbuR 1965, S. 98; ders. in Juristenjahrbuch, Bd 4, S. 173; ders. in ArbuR 1965, 97; Siebrecht, 3. Aufl., S. 39; LAG Frankfurt in JZ 1951, S. 181 f. mit zust. Anmerkung von Grewe in JZ 1951, 182 f.;
2) BAG, AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf;
3) BAG, wie Fußnote 2);
4) Grewe, JZ 1951, S. 183;
5) JZ 1951, S. 182;

ganisierten Arbeitnehmer als von der Rechtsordnung zugelassen an. Wer den Streik trägt und von wem er ausgeht, könne auf die Rechtmäßigkeit "nicht schlechthin" von Einfluß sein. Für Hueck [1] wird die Sozialadäquanz eines Streiks nicht schon dadurch beseitigt, daß er nicht von einer Gewerkschaft getragen wird. Ein solcher Streik sei "nicht von vornherein" deliktisches Handeln im Sinne eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Arbeitgebers.

Die Vertreter dieser Auffassung gehen dabei teils stillschweigend, teils ausdrücklich von einem wilden Streik nach voraufgegangener Kündigung der Arbeitsverträge, also vom Kündigungsstreik alten Stils, aus. Nikisch [2] spricht von der Zulässigkeit des wilden Streiks, "solange er nicht gegen allgemeine Rechtsvorschriften verstößt." Darunter versteht er auch die vertragliche Dienstleistungspflicht des Arbeitnehmers. Ramm [3] sieht auch den wilden Streik als über die individuelle Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich gewährleistet an, eine vertragssuspendierende Wirkung beschränkt er jedoch auf den gewerkschaftlichen Streik [4]. Er betont einerseits ausdrücklich, daß aus der besonderen Anerkennung und Privilegierung des gewerkschaftlichen Streiks nicht auf ein Verbot des wilden Streiks geschlossen werden könne. Die Zuerkennung der sozialen Vertretungsbefugnis an die Gewerkschaften nehme dem einzelnen Arbeitnehmer nicht das Recht, auf der Ebene des Individualrechts zu bleiben. Das faktische Zusammenwirken mit anderen Arbeitnehmern - bei Vertragsverhandlungen wie auch bei der Arbeitsniederlegung als Mittel zur Erzwingung besserer Arbeitsbedingungen - ist ihm dabei unbenommen. Ramm fährt auf der anderen Seite fort: "Allerdings darf dann ..die Arbeitsniederlegung konsequenterweise auch nur unter den individualvertraglichen Voraussetzungen erfolgen: der einzelne Arbeitnehmer muß zuvor kündigen [5].

---

1) RdA 1956, S. 205;
2) in Nikisch II, S. 120;
3) in AcP 160, 351 und ArbuR 1964, 129 ff. u. 353 ff.;
4) ArbuR 1964, S. 137;
5) ArbuR 1964, S. 353 ff. - 357 -;

Auch Hessel [1] hält den nicht gewerkschaftlich organisierten Streik für rechtlich zulässig. Er weist jedoch ausdrücklich darauf hin, daß der einzelne Arbeitnehmer vor der Streikteilnahme seinen Arbeitsvertrag kündigen müsse, um nicht vertragsbrüchig zu werden.

Das Bundesarbeitsgericht und die vorstehend dargestellten Auffassungen gehen also von im entscheidenden Punkt unterschiedlichen Sachverhalten aus: dem wilden Streik ohne vorherige Kündigung des Einzelarbeitsvertrages und dem Kündigungsstreik alten Stils schlechthin.

Einer Erörterung der Frage, ob der wilde Streik als solcher außerhalb des Einzelvertrages, also in Form des Kündigungsstreiks alten Stils, zulässig ist, bedarf es im Zusammenhang des Themas nicht. Es genügt die oben dargestellte Erkenntnis, daß der nicht von einer tariffähigen Organisation geführte Streik außerhalb der Sozialen Selbstverwaltung steht und deshalb die arbeitsvertragliche Dienstleistungspflicht des Arbeitnehmers nicht rechtswirksam zu suspendieren vermag.

Vom wilden Streik zu unterscheiden sind die Fälle, in denen sich nicht gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer an einem von der Gewerkschaft geführten Streik beteiligen. Zwar wirken die Bestimmungen des Tarifvertrages unmittelbar nur auf die Arbeitsverhältnisse der beiderseits tarifgebundenen Einzelarbeitsvertragsparteien ein. Unverkennbar ist jedoch eine sehr erhebliche faktische Ausstrahlung der Tarifnormen dahin, daß in der Praxis des Arbeitslebens die tariflichen Arbeitsbedingungen vielfach zur Grundlage einzelvertraglicher Abmachungen auch nicht organisierter Arbeitnehmer und Arbeitgeber werden. Auch können durch Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrages dessen Normen auf die sog. Außenseiter erstreckt werden. Das bedeutet, daß durch den Streik letztlich auch die Arbeitsverhältnisse eines Großteils der nicht organisierten Vertragspartner neu geordnet werden. Diese Tatsache, der Wirkungsbereich der Sozialen Selbstverwaltung über den Kreis der

---

1) BB 1951, S. 87;

Mitglieder der Koalitionen hinaus, rechtfertigt es, daß die Arbeitsniederlegung auch der nicht organisierten Streikteilnehmer keinen Vertragsbruch bedeutet. Sie stellen sich den Gewerkschaften als Mitstreiter zur Verfügung [1] und üben ebenso wie die organisierten Arbeitnehmer einen Teil Sozialer Selbstverwaltung aus. Auch hier treten die Rechtsfolgen eines rechtmäßigen Streiks, die Suspendierung von Arbeits- und Lohnzahlungspflicht, ein [2].

VI. Zusammenfassung

Als Zusammenfassung der bisherigen Untersuchungen ist folgendes festzustellen:

Der Streik ist seinem Wesen nach Teil des Tarifvertragssystems. Als Träger der ihnen vom Staat zugewiesenen Aufgabe zur Selbstverwaltung im Bereich der abhängigen Arbeit sind die Gewerkschaften kraft ihrer Tarifhoheit befugt, als ultima ratio zur Herbeiführung einer auf dem Wege friedlicher Verhandlungen nicht mehr zu erreichenden tariflichen Einigung einen (arbeitsrechtlichen) Streik auszurufen, durchzuführen bezw. einen bereits ausgebrochenen Streik nachträglich zu billigen und weiterzuführen.

Die an einem solchen gewerkschaftlichen Streik teilnehmenden Arbeitnehmer begehen allein durch die Arbeitsniederlegung keinen Bruch ihres Arbeitsvertrages. Die Hauptvertragspflicht, die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers und die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers, werden vielmehr für die Dauer der Streikteilnahme ausgesetzt. Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, die streikenden Arbeitnehmer fristlos zu entlassen.

---

1) Bertele, S. 57;
2) vergl. BAG, Großer Senat, Ziff. I 6 Abs. 4 des Beschlusses vom 28.1.1955 in BAGE 1, 291 ff.; Gift in RdA 1960, S. 171; Nikisch in JZ 1955, S. 443; Zeuner in JZ 1964, S. 426; a.A. Ramm in ArbuR 1964, 129 ff. - 137 -, wonach sich die "sozialrechtliche Privilegierung und damit auch die vertragssuspendierende Wirkung der Teilnahme an einem gewerkschaftlichen Streik entsprechend der Regelung für die Tarifgebundenheit im Tarifvertragsgesetz allein auf die Mitglieder der Gewerkschaft beziehe. Nichtorganisierte Streikteilnehmer müssen die Kündigungsfristen einhalten.

Nach Streikbeendigung werden die suspendierten Vertragspflichten in vollem Umfange reaktiviert, das unverändert gebliebene Arbeitsverhältnis wird mit den gleichen Rechten, Pflichten und Anwartschaften fortgesetzt. Eines neuen Vertragsabschlusses bedarf es nicht.

B. Aussperrung und Arbeitsvertrag

Die Mehrzahl der Arbeitskämpfe geht von der Arbeitnehmerseite aus. Deren Kampfmittel, der Streik, steht wirtschaftlich und soziologisch im Vordergrund. Die bisherige Untersuchung hat sich deshalb darauf beschränkt, den Arbeitskampf in seiner Wirkung auf das Einzelarbeitsverhältnis von seiner bedeutsamsten Erscheinungsform, dem Streik, her zu untersuchen.

1. Begriff und Wirkung auf das Einzelarbeitsverhältnis

Auch der Arbeitgeber und sein Verband können sich der Waffe des Arbeitskampfes bedienen, um den sozialen Gegenspieler, die Arbeitnehmerseite, zu der von ihnen gewünschten Lösung einer kollektiven Regelungsstreitigkeit zu zwingen. Sein Kampfmittel ist die Aussperrung. Sie wird definiert als der von einem oder mehreren Arbeitgebern durchgeführte Entschluß, einer größeren Zahl von Arbeitnehmern Arbeit und Verdienst so lange zu entziehen, bis der damit verbundene Kampfzweck erreicht oder aufgegeben worden ist [1].

Streik und Aussperrung sind Erscheinungsformen desselben einheitlichen Geschehens Arbeitskampf. Sie sind zwei Seiten ein und derselben Sache und gehören zusammen [2]. Hier wie dort geht es um die Ausübung wirtschaftlichen Druckes auf die Gegenseite zur Durchsetzung eines kollektiven Kampfzieles. Beide, Streik und Aussperrung, haben die gleiche Funktion in der Sozialen Selbstverwaltung. Auch die Aussperrung ist ultima ratio dieses Rechtsprinzipes. Gleich dem Streik ist sie notwendiges Mittel, um scheinbar unüberbrückbare Gegensätze unter den Sozialpartnern austragbar zu machen und damit ein Scheitern der Sozialen Selbstverwaltung zu verhindern.

---

1) vergl. Nikisch II, S. 94;
2) Losacker in RdA 1964, S. 99;

Diese wesensmäßigen Gemeinsamkeiten zwischen Streik und Aussperrung rechtfertigen es, die Aussperrung als Streik mit umgekehrten Vorzeichen anzusehen, als "Streik" der Arbeitgeber gegen die Arbeitnehmer. So ist es folgerichtig, Streik und Aussperrung als wesensmäßig gleiche Erscheinungsformen des Arbeitskampfes auch in ihrer rechtlichen Wirkung auf das Einzelarbeitsverhältnis gleich zu bewerten. Auch die Aussperrung führt zur Suspendierung der ihr als kollektivem Kampfmittel entgegenstehenden Arbeits- und Lohnzahlungspflicht. Das dem Arbeitsverhältnis innewohnende Austauschprinzip Lohn-Arbeit wird durch sie wie durch den Streik unterbrochen, dagegen bleibt das personenbezogene Gemeinschaftsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer als solches erhalten [1].

Diese Gleichheit in den Rechtswirkungen beider Kampfmittel, insbesondere die bloße Suspendierung des Einzelarbeitsvertrages auch durch die Aussperrung, entspricht letztlich auch dem Interesse des aussperrenden Arbeitgebers. Er will zwar den Willen seines sozialen Gegenspielers, der seinen Vorstellungen entgegensteht, beugen. Mittel zur Willensbeugung kann auch die Entlassung sein. Der Arbeitgeber aber will im Regelfalle nicht entlassen im Sinne von endgültig verlieren. Er will seinen eingearbeiteten und bewährten Mitarbeiterstamm über den Arbeitskampf hinaus behalten, wie er bei normaler Arbeitsmarktlage gar nicht imstande sein wird, in nennenswertem Umfange die alte Belegschaft gegen eine neue auszutauschen. Er wünscht vielmehr, nach Kampfende mit der gleichen Belegschaft zu für ihn günstigeren oder notfalls den gleichen Bedingungen wie bisher weiterzuarbeiten [2].

---

1) Bertele, S. 84, 100; Böttticher, Waffengleichheit, S. 7 ff.; Brox-Rüthers, S. 223; Bulla, Festschrift für Nipperdey, S. 189; Fabricius, RdA 1962, 94; Frey, ArbuR 1955, S. 231 ff.; Hoeninger, BB 1955, S. 704; Hessel, Das BAG zum Arbeitskampf, S. 33 ff.; Herschel, ArbuR 1964, 65; Reuss, ArbuR 1963, 225; ders. ArbuR 1964, 97 u. 290; ders. Juristenjahrbuch, Bd. 4, S. 167; Zeuner, JZ 1962, 425;

2) vergl. Bertele, S. 100;

Hinzu kommt, daß die Aussperrung ebenso wie der Streik Mittel zur Erreichung einer neuen, kollektiven Ordnung auf einem Sektor des Arbeitslebens ist. Der Inhalt der bisherigen Arbeitsverhältnisse soll kollektiv neu gestaltet werden. Darum wird gekämpft. Ein solcher Kampf ist aber letztlich nur dann sinnvoll, wenn die Arbeitsverhältnisse, denen ein neuer Inhalt gegeben werden soll, ihrem Bande nach auch nach Kampfende noch bestehen. Es gehört nicht zum Wesen des Arbeitskampfes, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich vor oder während des Kampfes trennen. Ihr Kampf ist nicht Anarchie, kein blindes Losschlagen des einen gegen den anderen. Durch das Hineinstellen des Arbeitskampfes in die Soziale Selbstverwaltung arbeiten die kämpfenden Parteien gleichsam vereint an einer Neuordnung im Arbeitsleben. Sie treten zwar für die Dauer des Kampfes aus der Erfüllung ihrer einzelvertraglichen Pflichten heraus, bleiben aber weiterhin rechtlich verbunden und kehren nach Kampfende in ihren bisherigen Vertragskreis zu gleichen oder geänderten Bedingungen zurück.

2. Die Aussperrungskonzeption des Bundesarbeitsgerichts

Demgegenüber vertritt das Bundesarbeitsgericht den Standpunkt, entsprechend der historischen Entwicklung, nach der die Aussperrung stets eine Massenkündigung gewesen sei, müsse der Arbeitgeber auch weiterhin die Möglichkeit haben, die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer zu lösen, ohne von vornherein die rechtliche Verpflichtung zu übernehmen, sie nach Beendigung des Arbeitskampfes unter allen Umständen wiederherzustellen, wenn auch der Arbeitgeber die unbedingte Bereitschaft haben muß, nach Ende des Arbeitskampfes mit den ausgesperrten Arbeitnehmern über deren Wiedereinstellung zu verhandeln, und diese Bereitschaft bereits in der Aussperrungserklärung zum Ausdruck bringen muß [1].

Das Bundesarbeitsgericht hat die Beschränkung der Aussperrung auf eine bloße Suspendierung der Arbeitsverträge verneint. Grundsätzlich könne vielmehr der Arbeitgeber die Arbeitsverhältnisse der streikenden als auch der arbeitswilligen Arbeitnehmer

---

1) BAG, Großer Senat, in BAGE 1, S. 310;

durch die Aussperrungserklärung fristlos und endgültig lösen. Das Bundesarbeitsgericht hat damit die Aussperrung an die Stelle einer fristlosen Kündigung gesetzt und einen kollektivrechtlichen Lösungstatbestand sui generis geschaffen [1]. Daneben allerdings könne der Arbeitgeber auch erklären, daß er der Aussperrung einen bloßen Suspendierungseffekt beilegen wolle. Dafür, ihn darauf zu beschränken, fehle jeder rechtliche Anhaltspunkt [2].

Das Überraschende an dieser Aussperrungskonzeption liegt darin, daß das Bundesarbeitsgericht hier auf Umwegen wieder zur bisherigen Rechtsprechung beim Arbeitskampf zurückkehrt, von der es sich im ersten Teil seines Beschlusses abgewendet hatte: zur fristlosen Entlassung des am Arbeitskampf beteiligten Arbeitnehmers. Das Gericht versagt dem Arbeitgeber zwar das Recht zur außerordentlichen Kündigung, eröffnet ihm andererseits aber die Möglichkeit, durch die Aussperrungserklärung rechtlich und wirtschaftlich das gleiche Ergebnis herbeizuführen. Damit treten die Schwierigkeiten erneut auf, die die früher herrschende Lehre vom Kündigungserfordernis vor Streikbeginn nicht überzeugend zu lösen vermochte: die Frage nach dem Weiterbestehen der Pensionsansprüche und sonstigen Anwartschaften nach Streikbeendigung,

---

1) BAG, AP Nr. 6 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG, AP Nr. 11 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG, AP Nr. 24 zu Art 9 GG Arbeitskampf;

2) Die Aussperrungskonzeption des BAG, die Zulassung einer vertragslösenden Aussperrung, hat in der Literatur weithin Kritik erfahren; vergl.: Bertele, S. 99; Bötticher, Waffengleichheit, S. 8/9; Bulla in Arbeitsrechtsblattei, D Arbeitskampf, II D 1963; Bydlinski in österr. Zeitschrift für öff. Recht, Bd. 1957/58, S. 323, Anm. 45; Frey, ArbuR 1963, S. 304; Hessel, Das BAG zum Arbeitskampfrecht, S. 33 ff. ders in BB 1963, S. 561; ders. in BB 1956, S. 599; Hoeninger, BB 1955, S. 706; Meissinger, Betrieb 1956, S. 1085, unter Aufgabe seiner gegenteiligen Ansicht in ArbuR 1954, 354; Nikisch II, S. 163 ff.; ders. in SAE 1956, S. 11; ders. in JZ 1955, S. 444; Reuss, ArbuR 1963, S. 228; Ramm, JZ 1961, S. 276 f.; ders. in ArbuR 1964, S. 97;
vergl. auch Fußnote 1 Seite 105;
für eine vertragslösende Aussperrung haben sich ausgesprochen: Isele, JuS 1964, S. 44; Nipperdey in Hueck-Nipp. II, S. 619; ders. in Betrieb 1963, S. 1613 ff.; Siebrecht, 2. Aufl., S.19; Wiedemann, RdA 1961, S. 8; Nüss, NJW 1961, S. 1959, der die vertragslösende Aussperrung nur für die Abwehraussperrung bejaht; ebenso Galperin in BB 1965, S. 98;

das Problem der Fortdauer des Betriebsratsamtes und des Arbeitsverhältnisses der werdenden Mutter. Meissinger kommentiert die Aussperrungskonzeption des Bundesarbeitsgerichtes wie folgt: "Was war Neues gewonnen? Das Endbild war das gleiche, wie wenn dem Arbeitgeber ein Recht zur fristlosen Entlassung gelassen worden wäre, mit dem Unterschied allerdings, daß im letzteren Falle wenigstens alles im Rahmen einfacher Logik sich vollzog, während jetzt doch irgendwie ein Bruch in der Logik entstanden ist" [1].

Das Bundesarbeitsgericht begründet seine Forderung nach einer vertragslösenden Aussperrung mit dem Prinzip der Kampfparität und der sachgerechten Verteilung des Arbeitskampfrisikos. Dem Streik sei das Risiko des Arbeitsplatzverlustes immanent. Dieses Risiko dürfe dem streikenden Arbeitnehmer nicht abgenommen werden [2]. Könnten die Arbeitgeber nicht im Wege des Abwehrkampfes [3] die Arbeitsverhältnisse der streikenden Arbeitnehmer sofort lösen, wären diese auch für den Fall ihrer Niederlage sicher, daß das alte Arbeitsverhältnis weiterbesteht. Sie trügen damit kein dem Risiko des Arbeitgebers, das in wirtschaftlichen Verlusten bis zum völligen Zusammenbruch des Unternehmens bestehe, entsprechendes Wagnis [4]. Kampfparität bedeute nicht Waffengleichheit im Sinne von Waffengleichartigkeit, sondern die Gleichwertigkeit der Kampfmittel [5].

Das Schwert des Kampfes müsse für beide Teile gleich scharf sein. Insbesondere dürfe, da die Suspendierung bereits durch den Streik erfolgt sei, eine das Arbeitsverhältnis nur suspendierende Aussperrung folglich sinnlos wäre [6], die eine, und zwar in der

---

1) Meissinger in Betrieb 1956, S. 1085;
2) BAGE 1, S. 311;
3) das Bundesarbeitsgericht hat seine Aussperrungskonzeption für einen Fall der Abwehraussperrung entwickelt. Nipperdey interpretiert den Beschluß des Großen Senats dahin, daß auch Angriffsaussperrungen mit vertragslösender Wirkung erklärt werden können; vergl. Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 612, Fußn. 23;
4) BAGE 1, S. 311;
5) vergl. Isele in JuS 1964, S. 44;
6) BAGE 1, S. 310 f.;

Regel die angegriffene Partei, dem Angriff des sozialen Gegenspielers nicht mit gebundenen Händen ausgeliefert werden [1]. Es sei deshalb ein Gebot der Gerechtigkeit, daß das Kampfmittel der Arbeitgeber, die Aussperrung, über die Wirkungen des Streiks hinausgehe oder doch zumindest bei einem entsprechenden Arbeitgeberwillen hinausgehen könne, um dem vom wirtschaftlichen Zusammenbruch bedrohten Arbeitgeber den um seinen Arbeitsplatz fürchtenden Arbeitnehmer entgegenzusetzen.[2]

3. Die typischen Risiken des Arbeitskampfes

Die vom Bundesarbeitsgericht entwickelte Aussperrungskonzeption verkennt die dem Arbeitskampf tatsächlich immanenten Risiken auf beiden Seiten. Die These, zum Wagnis des streikenden Arbeitnehmers gehöre der Verlust seines Arbeitsplatzes, vermag in so allgemein gehaltener Form nicht zu überzeugen. Sie widerspricht Funktion und Ziel des Arbeitskampfes.

Als Teil der Sozialen Selbstverwaltung soll der Arbeitskampf offene, anders nicht beizulegende Streitfragen lösen. An die Stelle friedlichen Verhandelns tritt das gewaltsame Ringen. Dieser Arbeitskampf ist weder Anarchie noch Faustrecht zur Majorisierung oder gar Tyrannisierung der einen Gruppe durch die andere. Er muß, um rechtmäßig zu sein, um eines kollektiv anerkannten Zieles willen geführt werden. Es besteht nicht darin, dem Gegner Schaden zuzufügen. Wirtschaftliche Nachteile sind nur Begleiterscheinungen des Ringens darum, die eigene Vorstellung zur Grundlage der erstrebten kollektiven Neuordnung zu machen. Nicht Kampf mit dem Ziel des Ruins des anderen, allein dessen Willensbeugung ist Zweck der kampfweisen Auseinandersetzung.

Aus dieser Situation, die den echten Arbeitskampf von wirtschaftlichen Kämpfen anderer Art unterscheidet, ergibt sich auch das Risiko, das die Kämpfenden typischerweise mit Eintritt in den Kampf auf sich nehmen:
Streikziel der Arbeitnehmer ist in aller Regel die Verbesserung ihrer bisherigen Arbeitsbedingungen. Um der Erreichung dieses

---

1) Galperin in BB 1965, S. 97;
2) vergl. Losacker in RdA 1964, S. 98 ff. -99-;

Zieles willen sind sie bereit, den Lohnausfall für die Dauer des Streiks hinzunehmen und sich statt dessen mit der geringeren Streikunterstützung zu begnügen. Geht ihre Rechnung auf, dann hat sich der Verdienstausfall gelohnt. Muß dagegen der Streik ganz oder teilweise erfolglos abgebrochen werden, so ist die Lohneinbuße umsonst gewesen, die Arbeitnehmer müssen zu den bisherigen Bedingungen weiterarbeiten. Das typische Risiko des Arbeitnehmers beim Streik ist also, trotz des Lohnverlustes während der Streikdauer keine Verbesserung der Arbeitsbedingungen zu erreichen [1].

Entsprechendes gilt für den bestreikten Arbeitgeber. Er möchte an den bisherigen, für ihn günstigeren Arbeitsbedingungen festhalten. Deshalb gibt er den Arbeitnehmerforderungen nicht einfach nach, sondern läßt sich auf den Streik ein, der für ihn Produktionsausfall bedeutet. Unterliegt er im Arbeitskampf, so war sein Produktionsverlust vergebens, er muß die von den Arbeitnehmern geforderten neuen Arbeitsbedingungen schließlich doch akzeptieren. Sein typisches Risiko beim Streik liegt also darin, trotz des Produktionsausfalles eine Verschlechterung seiner Situation gegenüber den Arbeitnehmern hinnehmen zu müssen [2].

Bei der Aussperrung gilt das gleiche mit umgekehrten Vorzeichen: der die Angriffsaussperrung erklärende Arbeitgeber will die Arbeitnehmer zwingen, in eine Verschlechterung ihrer Arbeitsbedingungen einzuwilligen. Sein Risiko dabei ist, den Produktionsausfall hinnehmen zu müssen, ohne das mit der Aussperrung verfolgte Ziel zu erreichen. Die Arbeitnehmer, die die Angriffsaussperrung durchhalten wollen, riskieren dabei den Lohnverlust, ohne sicher zu sein, ob sie am Ende nicht doch zur Annahme der vom Arbeitgeber geforderten Verschlechterung ihrer Arbeitsbedingungen gezwungen sind.

Diese typischen Risiken beim Arbeitskampf sind für Arbeitnehmer

---

1) vergl. Bertele, S. 88; Frey in ArbuR 1963, S. 304; Hessel, Das BAG zum Arbeitskampfrecht, S. 41;
2) Bertele und Frey wie Fußnote 1;

und Arbeitgeber gleichwertig. Der wirtschaftlichen Schädigung des Arbeitnehmers in Form der Lohneinbuße entspricht der Produktionsausfall beim Arbeitgeber. Beide haben die gleichen Durchhaltechancen. Sieger bleibt derjenige, der auf dieser Grundlage das stärkere Beharrungsvermögen zeigt und auch notfalls bereit ist, einen größeren und länger dauernden wirtschaftlichen Verlust hinzunehmen, um für die Zukunft seine Vorstellungen von der Neugestaltung der Arbeitsbedingungen durchsetzen zu können.

Diese typische Risikosituation allein wird der Forderung gerecht, daß im Arbeitskampf nur solche Schäden zugefügt werden dürfen, die unumgänglich notwendig sind. Der Arbeitskampf im Rahmen der Sozialen Selbstverwaltung darf nicht mehr sein als eine gegenseitige Kraftprobe im Durchhalten. Kann oder will eine Partei den Kampf nicht weiterführen, dann ist der Arbeitsfrieden auf der Grundlage der Forderungen der siegenden Partei wiederhergestellt und die suspendierten Arbeitsverhältnisse werden reaktiviert.

Dieser Verbindung von Funktion des Arbeitskampfes und typischem Kampfrisiko kann nur die Suspendierungstheorie gerecht werden. Sie ermöglicht beiden Partnern die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Kampfende. Eine Ausweitung der Schäden und Risiken, wie sie mit der Lösung aller rechtlichen Bande zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verbunden wäre, wird vermieden. Es wird die optimale Gewähr dafür geschaffen, daß der Arbeitskampf seiner Aufgabe entsprechend auf ein bloßes Durchhalten beschränkt bleibt und als ultima ratio der Sozialen Selbstverwaltung nur mit den Schäden und wirtschaftlichen Nachteilen verbunden ist, die für das weitere Funktionieren der Sozialen Selbstverwaltung unumgänglich sind.

4. Die Lösung der Arbeitsverhältnisse durch die Aussperrung - ein soziales Unrechtselement im Arbeitskampf

Demgegenüber fügt die These des Bundesarbeitsgerichts von der grundsätzlichen Lösungswirkung der Aussperrung ein zusätzliches Risiko für die Arbeitnehmer ein, das weder zur Erreichung des Kampfzweckes erforderlich noch kampfadäquat ist [1]. Der Ar-

---

1) anders Nikisch in SAE 1956, S. 10, der den Verlust des Arbeitsplatzes als typisches Kampfrisiko des Arbeitnehmers ansieht;

beitskampf soll einer neuen Ordnung der bestehenden Arbeitsverhältnisse zum Durchbruch verhelfen. Er soll nicht zerstören, sondern Bestehendes fortentwickeln und so der sozialen Gerechtigkeit näherkommen. Zu diesem Zweck wird der Arbeitsfrieden gebrochen. Eine fristlose Entlassung der Arbeitnehmer im Wege der Abwehraussperrung ist hiermit unvereinbar. Sie ist zur Erreichung einer tariflichen Neugestaltung nicht erforderlich. Der Arbeitskampf würde mit einem sozialen Unrechtselement belastet, mit der nicht notwendigen Vertreibung des Arbeitnehmers von seinem Arbeitsplatz. Als sozial ungerecht muß in diesem Zusammenhang das gewertet werden, was nicht durch die Notwendigkeit des Weiterfunktionierens der Sozialen Selbstverwaltung gerechtfertigt ist.

Brox-Rüthers [1] weisen in diesem Zusammenhang auf das Prinzip fairer Kampfführung hin, aus dem folge, daß das angewandte Kampfmittel nicht in einem unerträglichen Mißverhältnis zu dem damit erstrebten Zweck stehen dürfe, und das eine vorsätzliche Existensvernichtung des Gegners verbiete. Das gelte nicht nur für den Streik im Hinblick auf eine Vernichtung des Betriebes als wirtschaftlicher Existenzgrundlage des Arbeitgebers, sondern auch für die Aussperrung im Hinblick auf den Verlust des Arbeitsplatzes als meist einziger Grundlage für die Existenzunterhaltung des Arbeitnehmers, besonders des älteren Arbeitnehmers, der nur schwer eine neue Arbeit finden könne. Da die vertragslösende Aussperrung zum Verlust des Arbeitsplatzes führe, dürfe sie wegen des Verbots der Ruinwirkung [2] den Arbeitsvertrag nicht lösen.

5. Das Prinzip der Kampfparität

Das Bundesarbeitsgericht begründet die von ihm vertretene Notwendigkeit einer vertragslösenden Aussperrungswirkung damit, daß die Arbeitgeber ohne eine so weitgehende Abwehrmaßnahme im Streikfalle überhaupt kein Kampfmittel in der Hand hätten [3]. Gerade die in der bloßen Suspendierung liegende Halbheit sei für den bestreikten Arbeitgeber außerordentlich gefährlich.

---

1) S. 224;
2) so auch Reuß, ArbuR 1963, S. 231;
3) BAGE 1, S. 309;
vergl. auch Nipperdey in Betrieb 1963, S. 1614;

Seine Existenz werde nicht zuletzt dadurch erheblich gefährdet, daß der Streik die Produktion vielfach völlig lahmlege, ohne daß der Arbeitgeber die Möglichkeit habe, während des durch den Streik erzeugten Schwebezustandes die verwaisten Arbeitsplätze anderweitig zu besetzen, um mit einer neuen Belegschaft die Produktion wieder aufzunehmen. Der Arbeitgeber könne praktisch nur Vertretungskräfte einstellen [1].

Diese Ansicht geht an der gewollten Wirkung des Streiks auf den Arbeitgeber vorbei. Der Streik soll Produktion und Umsatz der Betriebe stoppen. Unmittelbares Kampfziel des bestreikten Arbeitgebers ist es, dem entgegenzuwirken, entweder die Produktion trotz des Streiks, etwa durch Streikbrecher oder Rationalisierungsmaßnahmen, aufrecht zu erhalten oder den Druck einfach auszuhalten und den wirtschaftlichen Verlust länger durchzustehen als die Arbeitnehmer. Die Kampfsituation im Streik gleicht einer Belagerung, nicht einer offenen Feldschlacht [2]. Für die Belagerten gilt es lediglich durchzuhalten. Ist der Arbeitgeber der Belagerte, dann stehen ihm die schon genannten Mittel wie Auftragsverlagerung, Rationalisierung, Einstellung von Ersatzkräften etc. als Hilfen zur Aufrechterhaltung des Betriebes zur Verfügung.

In diesem Rahmen, nämlich allein als Mittel zum Durchhalten, ist der Arbeitgeber berechtigt, dem streikenden Arbeitnehmer zu kündigen [3]. Gelingt es ihm, die Produktion trotz des Streiks durch Einstellung anderer Arbeitnehmer oder Einsparung von Arbeitsplätzen weiterzuführen, dann kann ihm nicht zugemutet werden, entweder nur für die Dauer des Streiks Vertretungskräfte einzustellen oder schließlich den Arbeitsplatz doppelt zu be-

---

1) vergl. auch Galperin in BB 1965, S. 95; für die Notwendigkeit auf Seiten des Arbeitgebers, gegebenenfalls alle Arbeitsplätze für Ersatzkräfte oder neue Mitarbeiter zur Verfügung zu haben, auch Wiedemann, RdA 1961, S. 8;
2) Frey in ArbuR 1963, S. 305;
3) Bertele, S. 121; Brox-Rüthers, S. 226; Bulla, Festschrift für Nipperdey, S. 191; Fabricius, RdA 1962, S. 102; Zeuner, JZ 1962, S. 427 ff.; Hoeninger, BB 1955, S. 38, will den Arbeitsplatzverlust in diesen Fällen automatisch eintreten lassen, ohne daß es einer Kündigungserklärung des Arbeitgebers bedürfe;

setzen bezw. die Rationalisierungen nach Streikende wieder rückgängig zu machen. In diesem Falle muß er dem betreffenden Arbeitnehmer fristlos kündigen können, damit zur Weiterführung der Produktion über dessen Arbeitsplatz disponiert werden kann. Das Kündigungsschutzgesetz greift zu Gunsten des Arbeitnehmers nicht ein (§ 11 Abs. 1 KSchG). Eine solche fristlose Kündigung hat nichts mit der lösenden Aussperrung zu tun. Sie führt auch nicht praktisch zum gleichen Ergebnis. Die Aussperrung ist Kampfmittel, sie soll auf die Arbeitnehmer einen Druck zum Nachgeben ausüben. Einen anderen Zweck hat sie nicht. Die Kündigung aus wichtigem Grund ist Produktionserhaltungs- bezw. Rationalisierungsmaßnahme. Sie hängt nur mittelbar mit dem Arbeitskampf zusammen. Wichtiger Grund ist nicht die Tatsache, daß gestreikt wird, sondern lediglich der Wegfall der Arbeitsmöglichkeit für den betreffenden Arbeitnehmer [1]. Sie ist Einzelmaßnahme, die von Fall zu Fall einer gesonderten Begründung bedarf, keine Maßnahme gegen ein Kollektiv. Die Tatsache des Streiks allein reicht als Kündigungsgrund nicht aus.

Mit der fristlosen Kündigung kann also der Arbeitgeber nicht das gleiche erreichen wie mit der lösenden Aussperrung. Beide sind deshalb nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich etwas völlig Verschiedenes.

Eine solche Kündigung hat auch nichts mit § 23 KSchG zu tun. Sie wird nicht "lediglich als Maßnahme in wirtschaftlichen Kämpfen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern" vorgenommen. Es handelt sich überhaupt nicht um eine Kampfmaßnahme. § 23 KSchG ist durch die moderne Auffassung über Streik und Aussperrung überholt [2].

Die genannten wirtschaftlichen Möglichkeiten des Arbeitgebers sind allein durch ihr Vorhandensein Gegenwehr genug, um einen Angriffsstreik brechen zu können. Eine zusätzliche Waffe in Form

---

1) Brox-Rüthers, S. 227;
2) Brox in Festschrift II Nipperdey, Bd. 2, S. 72; Brox-Rüthers, S. 224/227; Rüthers, S. 65; ähnlich auch Wiedemann RdA 1961, S. 8;
a.A. hinsichtlich der Anwendbarkeit von § 23 KSchG: Bertele S. 121; Boetticher, RdA 159, S. 355; Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 623;

der fristlosen Lösungsmöglichkeit der Arbeitsverhältnisse allein wegen der Tatsache des Streiks ist nicht erforderlich [1]. Anderenfalls würde das Prinzip der Kampfparität, das durch die dargestellten typischen Kampfrisiken voll gewahrt ist, zugunsten des Arbeitgebers verschoben. Am deutlichsten wird diese Ungleichheit, wenn der Arbeitgeber eine Angriffsaussperrung mit vertragslösender Wirkung erklärt. In diesem Falle entfällt jedes Gegenmittel auf der Arbeitnehmerseite. Welchen Druck soll der Arbeitnehmer, der praktisch fristlos entlassen ist, auf den Arbeitgeber noch ausüben können? Er kann nicht einmal mehr streiken, denn der Streik als Verweigerung vertraglich geschuldeter Arbeitsleistung setzt das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraus [2]. Was aber nicht mehr ist, kann jedenfalls rechtlich nicht durch den Streik suspendiert werden [3].

Mit dem Argument der Notwendigkeit weiterreichender Abwehrmittel aber hatte sich das Bundesarbeitsgericht gegen die Übernahme der Suspendierungstheorie auch für die Abwehraussperrung gewehrt. Es hatte dazu ausgeführt: "Die Arbeitgeberseite hätte also überhaupt kein Kampfmittel zur Verfügung. Von Kampfparität könnte keine Rede sein" [4]. Für die Arbeitnehmerseite aber soll dieses Argument, zumindest bei einer vertragslösenden Angriffsaussperrung, offenbar nicht gelten [5]. An einer Kampfparität fehlt es von vornherein [6].

Die Forderung des Bundesarbeitsgerichts führt, wenn man sie verallgemeinernd auf beide Parteien des Arbeitskampfes anwendet, zu der These, daß der Angegriffene stets eine weiterreichende Waffe als der Angreifer haben müsse [7]. Dann aber fragt es sich, was aus dem Angreifer wird, der durch die weitergehende Abwehr-

---

1) Frey in ArbuR 1963, S. 305; ders. in ArbuR 1955, S. 233; Hoeninger in BB 1955, S. 232;
2) vergl. Frey in ArbuR 1955, S. 232;
3) Reuss in ArbuR 1964, S. 99;
4) BAGE 1, S. 311;
5) vergl. Ramm in JZ 1961, S. 277; ders. in BB 1964, S. 1175;
6) vergl. Reuss in Juristenjahrbuch Bd. 4, S. 163; ders. in ArbuR 1963, S. 231;
7) Bertele, S. 86;

waffe seines Gegners nun selbst zum Angegriffenen wird. Soll er seinerseits ein noch stärkeres Kampfmittel in die Hand bekommen? [1]

Bejahte man diese Frage, so ergäbe sich eine unendliche Reihe von Kampfmitteln, die erst noch erdacht werden müßten [2]. Ein derartiges "Hochschaukeln" von Arbeitskämpfen stände nicht zuletzt im Widerspruch zu den rechtlichen Grundlagen des Arbeitskampfes. Die Rechtsordnung ist eine Friedensordnung. Als solche kann sie den Arbeitskampf nur insoweit anerkennen, als er das unerläßliche und letztmögliche Mittel ist, um im Rahmen der Sozialen Selbstverwaltung einen sozialen Friedenszustand zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer mit möglichst geringen wirtschaftlichen Schäden herbeizuführen. Schließlich scheitert die Grundthese des Bundesarbeitsgerichts vom weiterreichenden Kampfmittel in der Hand des Angegriffenen auch schon daran, daß es über die vollständige und endgültige, kündigungsschutzrechtlich unkontrollierbare Vertragsbeendigung hinaus kein rechtliches Steigerungsmittel mehr gibt [3]. Die vertragslösende Aussperrung dient also in Wirklichkeit nicht der Schaffung einer echten Kampfparität. Sie benachteiligt den Arbeitnehmer und belastet ihn mit einem zusätzlichen und inadäquaten Kampfrisiko.

Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts soll zwar das Risiko des Arbeitsplatzverlustes erforderlich sein, da die Arbeitnehmer anderenfalls auch im Falle ihrer Niederlage des Weiterbestehens ihrer Arbeitsverhältnisse sicher sein könnten, während der Arbeitgeber beim Streik das Risiko wirtschaftlichen Verlustes bis zum Zusammenbruch seines Unternehmens trage [4].

---

1) Bertele, S. 86; Frey in ArbuR 1955, S. 231; Hessel, Das BAG zum Arbeitskampfrecht, S. 40; Hoeninger in BB 1955, S. 706;
2) Nipperdey , Betrieb 1963, S. 1614, vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, auch der Streik könne mit vertragslösender Wirkung ausgerufen werden. Nichts hindere die streikende Gewerkschaft an einem die Arbeitsverhältnisse fristlos lösenden Streik, wenn sie das für zweckmäßiger und wirkungskräftiger halte als die bloße Suspendierung. Sie könne auch einen zunächst nur suspendierenden Streik in einen vertragslösenden umwandeln und dadurch verschärfen. Es komme allein auf den erklärten Willen der Kampfpartei an.
3) Reuss in ArbuR 1963;, S. 231;
4) BAGE 1, S. 311;

Das Bundesarbeitsgericht übersieht dabei jedoch, daß auch diese Gefahr auf Seite des Arbeitgebers nicht zu den typischen Arbeitskampfrisiken zählt, sondern allenfalls als nicht beabsichtigte zusätzliche Wirkung im Einzelfalle eintritt. Fälle dieser Art sind außergewöhnlich selten. Der Arbeitgeber kann, wenn er den Arbeitskampf nicht länger durchzuhalten vermag, ihn jederzeit abbrechen und sich den Forderungen der Arbeitnehmer beugen. Dasselbe gilt für die Arbeitnehmer, wenn ihnen bezw. der streikführenden Gewerkschaft ein weiteres Durchhalten finanziell nicht tragbar oder nicht mehr lohnend erscheint. Das eben ist die typische Durchhaltesituation. Hier allein liegen Chance und Risiko des Arbeitskampfes.

Die Gefahr, daß ein Streik zum wirtschaftlichen Ruin des Arbeitgebers führt, wird schon dadurch vermindert, daß Streiks, die in der Absicht geführt werden oder auch nur geeignet sind, die wirtschaftliche Existenz des bestreikten Arbeitgebers zu untergraben, von Rechtsprechung und Lehre als rechtswidrig angesehen werden. Sie sind ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und verpflichten zum Schadensersatz [1].

Zwar kann auch dadurch nicht ganz vermieden werden, daß im Einzelfalle ein Streik mit dem Verlust der Existenz des bestreikten Arbeitgebers endet. Typisch und dem Streik wesenseigen ist diese Folge jedoch nicht. Sie kann zur Begründung der angeblichen Notwendigkeit einer vertragslösenden Wirkung der Aussperrung nicht herangezogen werden.

Das Bundesarbeitsgericht übersieht ferner, daß die Gefahr des wirtschaftlichen Ruins als einer möglichen Nebenfolge des Arbeitskampfes keineswegs allein den Arbeitgeber bedroht. Es ist denkbar, daß auch der einzelne Arbeitnehmer durch die Lohnminderung über einen längeren Zeitraum hinweg an den Rand des wirtschaftlichen Zusammenbruchs geraten kann [2], zumal dann,

---

1) Bertele, S. 92; vergl. Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 632, Fußnote 7;
2) Brox-Rüthers, S. 224; vergl. auch oben, S. 112/113

wenn er ohnehin durch schon umfangreiche Zahlungsverpflichtungen erheblich belastet ist. Aber auch hier handelt es sich nur um eine mittelbare Arbeitskampffolge, die nicht zum Wesen dieses Kampfes gehört.

Ein weiteres tritt hinzu: im Arbeitskampf will jede Partei auf die andere einwirken, um sie zum Nachgeben zu veranlassen. Logischerweise muß der ausgeübte Druck solange anhalten, bis eine Partei sich gebeugt hat. Von diesem Augenblick an aber ist jeder weitere Druck sinnwidrig und ungerechtfertigt. Mit ihm kann kein Kampfziel mehr verfolgt werden. Nur solange sind die dem Gegner zugefügten oder angedrohten Nachteile rechtlich zu vertreten, als sie während des Arbeitskampfes wirksam sind und so die geforderte Neuregelung der Arbeitsbedingungen herbeiführen können.

Die vertragslösende Aussperrung aber belastet den Arbeitnehmer wirtschaftlich erst nach Streikende. Den Lohnfortfall zwar spürt er schon von Beginn der Aussperrung an, und hierin liegt kein Unterschied zur nur suspendierenden Aussperrung, die Vertragslosigkeit, eine im juristischen Sinne echte Arbeitslosigkeit, aber trifft ihn erst nach Streikbeendigung. Hier enden vielfach auch die Streikunterstützungen der Gewerkschaften. Eine solche Nachwirkung ist nicht mehr kampfadäquat. Bei ihrem Eintritt ist ein die Zufügung wirtschaftlicher Nachteile rechtfertigender Kampfzweck nicht mehr vorhanden, wenn jetzt vom Arbeitgeber kein eigenes Tarifziel mehr verfolgt wird [1].

Die vom Bundesarbeitsgericht der Aussperrung beigelegte vertragslösende Wirkung schließlich ist ein Schritt zurück. Die Besonderheit der modernen Betrachtungsweise des Streiks als Mittel der Sozialen Selbstverwaltung liegt doch gerade in der Erkenntnis, daß der Arbeitskampf nicht nach vorheriger Kündigung, sondern im Rahmen des bestehenden Arbeitsverhältnisses stattfindet. Dem widerspricht es, wenn die vertragslösende Aussperrung die Arbeitsverhältnisse der betroffenen Arbeitnehmer beendet.

---

1) vergl. Brox-Rüthers, S. 224; ebenso Brox in Festschrift II für Nipperdey, Bd. 2, S. 70;

Daran ändert auch nichts die These, mit der Aussperrungserklärung müsse notwendig die Absicht des Arbeitgebers verbunden sein, nach Erreichung des Kampfzieles oder nach Beendigung des Kampfes mit den Ausgesperrten über ihre Weiterbeschäftigung zu verhandeln [1]. Die Neueinstellung als solche aber soll dennoch im freien Ermessen des Arbeitgebers stehen. Die Rechtslage unterscheidet sich also im Ergebnis nicht von der, wie sie nach der fristlosen Kündigung besteht [2]. Die selben Schwierigkeiten, wie sie sich aus der Beendigung und dem Neuabschluß des doch im Grunde einheitlichen Arbeitsverhältnisses ergeben, und die allein durch die Suspendierungstheorie überzeugend gelöst werden können, treten erneut auf.

6. Vertragslösende Aussperrung und Anwartschaften

Ob die Aussperrung das Arbeitsverhältnis löst oder nur suspendiert, ist dort von erheblicher praktischer Bedeutung, wo der Arbeitnehmer im Laufe seiner bisherigen Betriebszugehörigkeit Anwartschaften auf betriebliche Sozialleistungen, etwa auf ein Ruhegeld, auf Gratifikationen oder auf eine preisgünstige Werkwohnung, erworben hat. Solche Sozialleistungen sind mit dem Bestand des Arbeitsverhältnisses untrennbar verbunden. Wenn nach der Lösungstheorie der Arbeitsvertrag beendet ist, dann sind damit dem Arbeitnehmer auch diese Anwartschaften verlorengegangen. Anders bei der Suspendierungstheorie: nach Kampfende wird das alte Arbeitsverhältnis fortgesetzt, die Anwartschaften bleiben erhalten.

Bei Anwendung der Suspendierungstheorie gilt folgendes: der rechtmäßige Arbeitskampf ist unverschuldete Unterbrechung der Arbeit [3], so daß die für den Ruhegeldanspruch maßgebende Dauer der Betriebszugehörigkeit nicht gemindert wird. Ebenso ist der Arbeitgeber nicht berechtigt, die Urlaubsdauer um die Zahl der Streiktage zu kürzen [4]. Darin würde eine mit der

---

1) BAG Großer Senat, in BAGE 1, 316; BAG in AP Nr. 31 zu Art. 9 GG Arbeitskampf;
2) vergl. Hessel, Das BAG zum Arbeitskampfrecht, S. 38;
3) vergl. Brox-Rüthers, S. 223; Nipperdey in Heck-Nipperdey II, S. 618, Fußnote 54;
4) Nipperdey in Hueck-Nipperdey II, S. 618, Fußnote 54;

Rechtmäßigkeit der Streikteilnahme nicht zu vereinbarende Benachteiligung des streikenden bezw. ausgesperrten Arbeitnehmers liegen. Ob eine arbeitskampfbedingte Betriebsabwesenheit die Bemessungsgrundlage der Weihnachtsgratifikation mindert, hängt von der einzel- oder kollektivvertraglich getroffenen Vereinbarung ab. Die Gratifikation kann der für den Ruhegehaltsanspruch maßgebenden Regelung angeglichen werden, die Beteiligten können sie aber auch als modifizierte Anwesenheitsprämie auffassen [1]. In diesem Falle mindert sie sich um den Bruchteil, dem die Arbeitskampftage zu den gesamten Arbeitstagen des Jahres entsprechen. Entsprechendes muß für den Urlaubsanspruch gelten. Während des Arbeitskampfes arbeitet der Arbeitnehmer nicht, er kann deshalb für diese Zeit auch keinen anteiligen Urlaub bezw. keine anteilige Urlaubsabgeltung fordern [2]. Urlaubsabgeltungsansprüche können erst nach Kampfbeendigung, nicht aber während des Arbeitskampfes geltend gemacht werden. Auch insofern wird die Zahlungspflicht des Arbeitgebers suspendiert [3].

7. Die lösende Aussperrung in der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

Der Mietvertrag in Bezug auf die Werkswohnung wird durch den Arbeitskampf bei Anwendung der Suspendierungstheorie nicht berührt, da ja seine Grundlage, der Arbeitsvertrag, bestehen bleibt. Anders bei der Lösungstheorie: hier müßte konsequenterweise auch das Mietverhältnis enden bezw. der Arbeitgeber müßte es kündigen können, wenn der Arbeitsvertrag bei seiner Beendigung eine Auflösung auch des Mietverhältnisses vorsieht. Diese Konsequenz zieht jedoch das Bundesarbeitsgericht, ähnlich wie beim Urlaubs- bezw. Urlaubsabgeltungsanspruch, nicht. Es sieht die Schwierigkeit, die die von ihm geschaffene Aussperrungskonzeption in den genannten Fällen mit sich bringt, und versucht, sie in verschiedener Hinsicht abzuschwächen, um

---

1) BAG in Betrieb 1964, S. 1121; Brox-Rüthers, S. 233;
2) Brox-Rüthers, S. 234; a.A. BAG in AP Nr. 36 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, wonach trotz lösender Aussperrung der volle Urlaubsanspruch i.S. v. Art. 7 Abs. 3 BayUrlG auch für die Dauer des Arbeitskampfes entstehen soll;
3) so im Ergebnis, wenn auch mit anderer Begründung, BAG, AP Nr. 36 zu Art. 9 GG Arbeitskampf;

so im Einzelfalle zu einer den praktischen Erfordernissen gerecht werdenden Entscheidung zu kommen.

Das Gericht geht dabei vom Begriff der lösenden Aussperrung aus. Da die Verhandlungsbereitschaft des Arbeitgebers nach Streikende unabdingbares Wesensmerkmal der Aussperrung sei, seien die Arbeitsverhältnisse erst dann "endgültig und auf die Dauer gelöst", wenn Verhandlungen stattgefunden haben und erfolglos verlaufen sind. Mit der Absicht, nach Beendigung des Arbeitskampfes über eine Weiterbeschäftigung zu verhandeln, sei es "schlechthin nicht zu vereinbaren", daß der ausgesperrte Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz schon vor Ende des Arbeitskampfes endgültig verliert [1]. Das rechtliche Schicksal des Arbeitsverhältnisses soll sich vielmehr erst nach Kampfende entscheiden. Eine endgültige Lösung der Arbeitsverhältnisse noch vor Ablauf der Weiterbeschäftigungsverhandlungen sei "mit einer Abwehraussperrung im Sinne der Rechtsprechung des Großen Senates nicht zu vereinbaren" [2]. So könne - auf den zu entscheidenden Fall bezogen - der Arbeitgeber erst dann mit Erfolg auf Räumung einer Werkwohnung klagen, wenn die Verhandlungen über eine Weiterbeschäftigung nach Kampfende gescheitert sind, da er erst dann vortragen und dem Gericht nachweisen könne, die Arbeitsverträge seien endgültig und auf die Dauer gelöst.

In einer späteren Entscheidung [3] hat das Bundesarbeitsgericht diese Abschwächung der Lösungstheorie noch deutlicher herausgestellt. Das Gericht hatte die Frage zu entscheiden, welche Wirkung die Aussperrung auf bereits erworbene Urlaubsabgeltungsansprüche des Arbeitnehmers hat. Im Tenor des Urteils heißt es: "Auch die lösende Aussperrung vernichtet das arbeitsvertragliche Band zwischen aussperrendem Arbeitgeber und ausgesperrtem Arbeitnehmer nicht vollständig". - Für das Schwerbeschädigtenrecht ergebe sich dies bereits aus 19 Abs. 5 SchwBG. In Fortentwicklung dieser Sicht sei auch bereits in der Entscheidung AP Nr. 24 zu Art. 9 GG Arbeitskampf ausgeführt, daß der Arbeit-

---

1) BAG, AP Nr. 31 zu Art. 9 GG Arbeitskampf;
2) BAG, AP Nr. 31 zu Art. 9 GG Arbeitskampf;
3) BAG, AP Nr. 36 zu Art. 9 GG Arbeitskampf;

geber gehalten sei, nach Kampfende unter Mutterschutz stehende Frauen, die er während des Arbeitskampfes ausgesperrt hatte, wieder einzustellen. Auch im Hinblick auf bereits erworbene Urlaubsansprüche werde das Arbeitsverhältnis durch die lösende Aussperrung noch nicht endgültig gelöst. Im Sinne des Urlaubsrechts gelte das Arbeitsverhältnis allein durch die Aussperrungserklärung als solche noch nicht gelöst.

In den genannten Entscheidungen zeigt sich ein ähnlich widersprüchliches Ringen mit dem Problem wie seinerzeit in der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts zur Rechtswirkung der vom Arbeitgeber als Antwort auf den Vertragsbruch des streikenden Arbeitnehmers erklärten fristlosen Kündigung. Beide Gerichte haben offenbar gesehen, daß eine sofortige Lösung des Arbeitsverhältnisses während der Dauer des Arbeitskampfes vielfach zu unangemessenen und sowohl dem wirklichen Willen der am Kampf Beteiligten als auch den praktischen Erfordernissen zuwiderlaufenden Ergebnissen führt. Beide aber haben hier einen dogmatisch nicht befriedigenden Ausweg gesucht.

Im Ergebnis jedenfalls wirkt die lösende Aussperrung nach der neuen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nun eher als "qualifizierte Suspendierung denn als echte Lösung" [1]. Wenn, wie im Regelfalle, der Arbeitgeber die ausgesperrten Arbeitnehmer nach Kampfende wieder einstellt, gilt deren Arbeitsverhältnis als niemals unterbrochen. Das Ergebnis ist also genau das gleiche wie bei der Suspendierungstheorie, nur daß es sich von dieser her dogmatisch einfach und folgerichtig begründen läßt. Der andere Fall, daß der Arbeitgeber den ausgesperrten Arbeitnehmer zur Fortführung seines Betriebes nicht mehr benötigt, läßt sich mit der dargestellten Möglichkeit einer Entlassung aus wichtigem Grund lösen. Des Rückgriffs auf eine vertragslösende Aussperrungswirkung bedarf es auch hier nicht.

8. Zusammenfassung

Gerade der aus praktischen Erfordernissen heraus für das Bundes-

---

1) Mayer-Maly, Anm. zur Entscheidung des BAG v. 15.6.1964 in AP Nr. 36 zu Art. 9 GG Arbeitskampf;

arbeitsgericht notwendig gewordene Versuch, seine Aussperrungskonzeption im Ergebnis der Suspendierungstheorie weitgehend anzugleichen, zeigt, daß die vom Großen Senat zur Stützung seiner These von der Notwendigkeit einer den Arbeitsvertrag lösenden Aussperrung vorgebrachten Gründe nicht zu überzeugen vermögen. Die Funktion des Arbeitskampfes als Weg zur Erzwingung einer tariflichen Neuordnung und die mit diesem Zweck verbundenen typischen Kampfrisiken der Parteien sind allein der Maßstab, an dem sich Begriff und Inhalt echter Kampfparität zu orientieren haben. Bei der Suspendierung der Arbeitsverhältnisse auch durch die Aussperrung sind die typischen Risiken - wirtschaftliche Opfer, ohne zu wissen, ob sie zum Erfolge führen - bei beiden Parteien gleich vorhanden. Das Schwert des Kampfes ist für beide gleich scharf. Auch auf dem Boden einer nur suspendierenden Aussperrung besteht echte Kampfparität. Die vertragslösende Aussperrung dagegen bürdet dem Arbeitnehmer ein nicht kampfadäquates und dem Arbeitskampf nicht wesenseigenes Risiko auf, das des Arbeitsplatzverlustes. Es wird erst mit Kampfende voll wirksam. Ihm steht kein gleichartiges, generelles Risiko des Arbeitgebers gegenüber. Die Gefahr seines wirtschaftlichen Ruins durch den Arbeitskampf ist zu gering, um das Arbeitsplatzrisiko aller Arbeitnehmer, auch der nicht streikenden, aufwiegen zu können.

Eine echte Begründung dafür, warum der Streik nur suspendieren, die Aussperrung aber den Arbeitsvertrag lösen soll, ist dem Bundesarbeitsgericht nicht gelungen. Sie wird auch kaum überzeugend gegeben werden können, wenn man die Aussperrung als nicht mehr ansieht als einen "Streik" mit umgekehrtem Vorzeichen, der die gleiche Stellung und Funktion hat wie der Streik der Arbeitnehmer: Druckmittel auf den sozialen Gegenspieler als ultima ratio der Sozialen Selbstverwaltung. Ebenso wie die Stellung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer in diesem Rechtsinstitut die gleiche ist, so haben auch ihre beiderseitigen Kampfmittel die gleichen Wirkungen und das gleiche Ziel: auf der Grundlage der bestehenden Arbeitsverhältnisse sollen deren Bedingungen kollektiv neu festgelegt werden. So muß für die Aussperrung in ihrem Verhältnis zum Einzelarbeitsvertrag das gleiche wie für den Streik gelten: die Suspendierung der

mit dem Arbeitskampf wesensmäßig nicht zu vereinbarenden Arbeits- und Lohnzahlungspflicht. Allein so wird ein nicht zu rechtfertigendes tatsächliches und rechtliches Übergewicht des Arbeitgebers im Arbeitskampf vermieden.

Das Problem im französischen Recht

I. 1. Einführung

Der Abrundung des Rechtsbildes von Streik und Arbeitsvertrag soll eine kurze vergleichende Schau auf die Rechtslage in Frankreich dienen. Dieses Land erscheint insofern bemerkenswert, als hier die geschichtliche Entwicklung des Problems der in Deutschland ähnlich ist, der Gesetzgeber sich aber schon kurz nach dem 2. Weltkrieg entschlossen hat, neue Wege zu gehen. Das Verhältnis von Arbeitskampf und Recht, ein angesichts der wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Bedeutung der abhängigen Arbeit so entscheidendes Problem, ist in der hochindustrialisierten Bundesrepublik zwar für die Praxis weitgehend geklärt, in der Theorie aber noch immer Gegenstand zum Teil recht divergierender Auffassungen. Eine gesetzliche Regelung feht.

In Frankreich dagegen sind die hier interessierenden Fragen sowohl durch die Verfassung vom 27. Oktober 1946 als auch durch das Gesetz über die Tarifverträge vom 11. Februar 1950 eindeutig entschieden worden. Bestimmungen, die für ein zukünftiges deutsches Arbeitsgesetzbuch bedeutsam sein könnten.

2. Die historische Entwicklung des Streikrechts bis zur Verfassung von 1946

Die geschichtliche Entwicklung des Verhältnisses von Arbeitskampf und Rechtsordnung geht in Frankreich und Deutschland weitgehend parallel. In beiden Ländern ist sie durch eine lange, sich bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts erstreckende Periode absoluten Streikverbotes gekennzeichnet. In Deutschland untersagte die Reichszunftordnung von 1731 Gesellenkoalitionen und Arbeitskämpfe. Das Frankreich vor der Revolution kennt eine entsprechende Gesetzesnorm nicht, Koalitionen und Streiks wurden vom positiven Recht ignoriert, wo sie auftauchten, von der Polizei unterdrückt [1].

---

1) vergl. Lyon-Caen, S. 93;

Die französische Revolution brachte hier keine Änderung. Die ausschließlich individualistische Auffassung auch vom Wesen des Rechts und das Prinzip uneingeschränkter Freiheit im Arbeitsleben waren mit dem Versuch, durch Koalitionen und Arbeitskämpfe die Arbeitsbedingungen kollektiv zu beeinflussen, unvereinbar.

Die ersten gesetzlichen Streikverbote fallen in die Zeit nach der französischen Revolution. Das Landwirtschaftsgesetz (code rural) von 1791 untersagte den Land- und Erntearbeitern und dem Gesinde, sich zur Erzielung höherer Löhne zusammenzuschließen [1]. Das französische Strafgesetzbuch von 1810 (code pénal) machte die Koalition als solche zum strafrechtlichen Tatbestand. Jeder Zusammenschluß der Arbeitnehmer mit dem Ziel der Arbeitsniederlegung und der gewaltsamen Änderung von Arbeitsbedingungen wurde durch Art. 415 code pénal mit Freiheitsentzug von 1-3 Monaten bedroht. Für die Anführer der Koalition waren Freiheitsstrafen von 2-5 Jahren vorgesehen. Sie konnten nach Art. 416 code pénal unter Polizeiaufsicht gestellt werden. Der Gesetzgeber hat hier den Arbeitskampf bereits in seiner Vorbereitungshandlung, der bloßen Koalitionsbildung, erfaßt und unter Strafe gestellt.

Bemerkenswert ist die ungleiche Behandlung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberkoalitionen. Während die Bildung der letztgenannten nur dann bestraft wurde, wenn sie darauf abzielten, in ungerechter und mißbräuchlicher Weise eine Senkung der Löhne zu erzwingen, war dieses Tatbestandsmerkmal bei einer Vereingigung von Arbeitnehmern nicht erforderlich [2]. Schließlich bedrohte Art. 416 code pénal die Verrufserklärung durch die Arbeitnehmer, das Aussprechen von "Geldstrafen, Verboten, Sperren oder irgendwelchen Ächtungen... sowohl gegen Werksleiter als auch gegen andere Arbeitnehmer" mit Strafe.

Im Zuge der Revolutionsereignisse von 1848 trat hier eine Änderung ein. Die Anerkennung der Vereinigungsfreiheit im Dekret vom 25. - 29. II. 1848 ließ nunmehr die Bildung von Koalitionen zu.

---

1) vergl. Durand III, S. 702 f.;
2) vergl. Durand in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 193;

Dieser liberalisierte Rechtszustand dauerte jedoch nur kurze Zeit. Das Gesetz vom 27. November 1849 setzte das Koalitionsverbot des code pénal wieder in Kraft. Arbeitnehmer- und Arbeitgeberkoalitionen dagegen wurden einander sowohl hinsichtlich der Tatbestandsmäßigkeit als auch der Strafdrohung gleichgestellt. Dennoch waren die Vereinigungen der Arbeitgeber kaum jemals Gegenstand einer Strafverfolgung. Zwar war dem Prinzip der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz Genüge getan, de facto aber wurden strafrechtliche Sanktionen nur gegen die Arbeitnehmer ergriffen [1].

Ebenso wie in Deutschland führte schließlich die industrielle Revolution und die damit verbundenen wirtschaftlichen und sozialen Umwälzungen zur Aufhebung der Koalitions- und Streikverbote. Bei dem Überangebot an Arbeitskräften und der damit einhergehenden Verelendung weiter Teile der Arbeitnehmerschaft blieb schließlich der Streik das einzige Mittel zur Schaffung einer lebensmöglichen Lage des Arbeitnehmers [2]. Ein Streik der Druckereiarbeiter in Paris im Jahre 1862 brachte die de-facto-Duldung von Koalitionen. Durch Gesetz vom 25. Mai 1864 schließlich wurde das Delikt der Koalition ganz aufgehoben. An dessen Stelle trat ein neuer Tatbestand, die Störung der Arbeitsfreiheit. Ähnlich wie in § 153 der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich von 1872 wurde jeder Versuch, Koalitionsbeitritt und Koalitionstreue zu erzwingen, unter Strafe gestellt.

Mit der Aufhebung des Koalitionsverbotes steht das Gesetz vom 25. Mai 1864 am Beginn der Epoche des kollektiven Arbeitsrechts in Frankreich [3]. Nicht nur die Koalition, auch der Arbeitskampf als Mittel zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen wurden nunmehr von der Rechtsordnung anerkannt. Der erste Schritt zu einer neuen rechtlichen Erfassung und Wertung kollektiver Erscheinungen im Arbeitsleben überhaupt war getan.

---

1) vergl. Lyon-Cain, S. 94;
2) Durand in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 194;
3) vergl. Durand III, S. 705;

3. Die Verfassung vom 27. 10. 1946

Höhepunkt dieser Entwicklung ist die Verfassung vom 27. Oktober 1946. In der Präambel heißt es: "Das Streikrecht wird im Rahmen der Gesetze, die es regeln, ausgeübt". Der Streik ist nicht mehr nur Ausfluß einer natürlichen Handlungsfreiheit. Die Streikbeteiligung wird im Gegensatz zum Gesetz von 1864 nicht als bloßes straffreies Tun, sondern als Ausübung eines verfassungsmäßig garantierten Rechts gewertet. Der Vorbehalt "im Rahmen der Gesetze" ist gleichbedeutend mit dem entsprechenden Begriff im deutschen Verfassungsrecht. "Durch die Anerkennung des Streikrechts werden Begrenzungen nicht ausgeschlossen, die bei diesem wie bei jedem anderen Recht notwendig sind, um eine mißbräuchliche oder den Erfordernissen der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufende Ausübung zu verhindern" [1].

Somit hat der Streik anders als in der Bundesrepublik Deutschland, wo die Aufnahme eines entsprechenden Artikels in das Bonner Grundgesetz unterblieben ist, positivrechtliche Anerkennung durch den Verfassungsgesetzgeber im Sinne eines echten Grundrechts erhalten. Der Streik hat sich damit vom bloßen sozialen Massenphänomen zu einem Begriff des positiven Rechts gewandelt [2]. Sein Verhältnis zu anderen Rechtsinstituten, insbesondere zum Einzelarbeitsvertrag, wird hiervon entscheidend geprägt.

3a. Der Streikbegriff

Versuche, den Streikbegriff im französischen Recht genau zu umreißen, sind verhältnismäßig jungen Datums. Während der Streikbegriff im deutschen Recht im wesentlichen juristisch und interessenpolitisch wertneutral herausgebildet wurde, waren die Versuche in Frankreich, den Streik zu definieren, weitgehend von den Interessen der kämpfenden Parteien beeinflußt. In der Zeit vor dem 2. Weltkrieg, als der Streik nach der Rechtsprechung des Kassationshofes den Bruch des Einzelarbeitsvertrages bewirkte, bemühten sich die Arbeitnehmer um eine restriktive Fassung dessen, was als Streik bezeichnet wurde, um so

---

1) Durand in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 197;
2) vergl. Horion in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 18;

den für sie ungünstigen Folgen des Arbeitsvertragsbruches möglichst zu entgehen. Eine Änderung trat ein, als durch Gesetz vom 11. Februar 1950 festgelegt wurde, daß die Streikteilnahme als solche nur die arbeitsvertraglichen Hauptpflichten suspendiert, nicht dagegen den Arbeitsvertrag bricht und deshalb auch keine Entlassung der streikenden Arbeitnehmer rechtfertigt. Nunmehr waren die Arbeitgeber an einer engen Fassung des Streikbegriffs interessiert, um in möglichst vielen Fällen das Ende des Arbeitsverhältnisses herbeiführen zu können [1].

Unter dem Einfluß dieser divergierenden Interessenlage hat sich in den letzten 25 Jahren die Abgrenzung des Streikbegriffes vollzogen. Lyon-Caen [2] definiert den Streik als "kollektive und gemeinschaftliche Arbeitseinstellung, um den Unternehmer oder die öffentliche Gewalt zu veranlassen, dieses oder jenes Zugeständnis zu machen". Eine Definition, die den Streikbegriff als solchen weder vom Adressaten noch vom Streikziel abhängig macht. Entscheidend ist allein die gemeinschaftliche Arbeitseinstellung als Druckmittel, um Zugeständnisse gleich welcher Art zu erreichen.

Demgegenüber findet sich bei Brun-Galland [3] die einschränkende Auffassung: "Der Streik ist eine Kampfweise der Arbeitnehmer in der Form der Arbeitseinstellung, um die Arbeitsbedingungen zu verteidigen oder zu verbessern". Nur der Streik mit arbeitsrechtlichem Ziel soll hiernach unter den Streikbegriff fallen.

Zwischen diesen beiden Extremen hat sich die überwiegende Auffassung der von Durand vorgeschlagenen Formulierung angeschlossen: "Streik ist jede vorübergehende Arbeitsunterbrechung, die durch Forderungen motiviert ist, deren Erfüllung der gesamten Belegschaft zugute kommen kann und die von einer genügend repräsentativen Arbeitnehmergruppe unterstützt wird" [4].

Zwei Voraussetzungen bilden das Schwergewicht dieser Begriffsbestimmung: die kampfweise Durchsetzung von Forderungen und die

---

1) vergl. Durand III, S. 738/739; Levassadeur "la notion de **gréve**" in Droit social 1960, S. 654 ff.;
2) S. 92;
3) S. 921;
4) Durand III, S. 739; ders. in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 199;

kollektive Arbeitsverweigerung. Arbeitsunterbrechungen, die auf höhere Gewalt zurückzuführen sind, auf Behinderung in der Arbeitsleistung, die von Personen oder Sachen ausgeht, oder der Fall, daß Arbeitnehmer nach Streikbeendigung infolge Unkenntnis dieser Tatsache die Arbeit nicht wieder aufnehmen [1], fallen nicht unter den Streikbegriff. Der Streik ist vielmehr ein ausschließlich zweckgerichtetes Phänomen, die Arbeitsniederlegung muß Mittel zur Durchsetzung von Forderungen sein. Die Art dieser Forderungen ist hierbei ohne Belang. Auch die nicht um der Ausgestaltung von Arbeitsbedingungen willen erfolgende Arbeitsniederlegung, insbesondere der politische Streik, fallen unter den Streikbegriff [2].

Der Streik trägt notwendigerweise kollektiven Charakter. Die Arbeitsniederlegung eines einzelnen Arbeitnehmers genügt nicht, andererseits kommt es nicht auf die Zahl der beteiligten Arbeitnehmer an. Was der Arbeitseinstellung den Charakter eines Streiks verleiht, ist die Übereinstimmung zwischen der Handlung der betreffenden Arbeitnehmer und der von der Arbeitnehmerschaft im allgemeinen vertretenen Meinung. Ein Beschluß der Gewerkschaft, auch einer nicht repräsentativen Organisation, zur Arbeitsunterbrechung oder aber die Unterstützung durch einen erheblichen Teil der Belegschaft sind unerläßlich. So findet das notwendig kollektive Wesen des Streiks bereits in dessen Begriffsbestimmung seinen Ausdruck.

Nicht unter den Streikbegriff fallen der sog. Bummelstreik (grève perlée) und die Form der übertrieben genauen Arbeitserfüllung, der "Aktion Igel" (grève du zèle). Beide werden nicht als echte Arbeitsunterbrechung angesehen, da die Arbeitnehmer die Arbeitsleistung nicht generell verweigern, sondern nur durch besonderes Verlangsamen deren Produktivität herabsetzen. Der Kassationshof hat hierzu entschieden: "Eine Arbeitseinstellung liegt nicht vor, wenn die Arbeit verlangsamt ausge-

---

1) vergl. Durand III, S. 749;
2) Durand III, S. 750/751; ders. in Droit social 1953, S. 28; Lyon-Caen, S. 104/105; Levasseur, "la notion de gréve" in Droit social 1960, S. 656;
a.A.: Kassationshof, Entsch. v. 2o.11.1952 in Droit social 1953, S. 99

führt wird" und an anderer Stelle: "Wenn das Streikrecht dem Arbeitnehmer gestattet, seinen Arbeitsvertrag zu suspendieren, ohne ihn zu brechen, so ermächtigt es ihn doch nicht, seine Arbeit zu anderen als den im Vertrag ausbedungenen oder in dem Berufszweig üblichen auszuführen [1].

4. Die Rechtslage bis zum Gesetz vom 11. Februar 1950

Die Frage nach dem Verhältnis von Streik und Arbeitsvertrag ist eng mit der Entwicklung des Streikrechts, insbesondere mit der Verfassung von 1946 und dem Gesetz über die Tarifverträge vom 11. 2. 1950 verbunden.

a. Die Rechtsprechung des Kassationshofes

Bis zum Jahre 1946 beherrschten 2 entgegengesetzte Auffassungen das Bild der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu dieser Frage. Der Kassationshof vertrat in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß jeder Streik ipso iure den Arbeitsvertrag löse. Das Gericht hat in den Streik eine Kündigung des Arbeitsvertrages durch den Arbeitnehmer hineininterpretiert und die unwiderlegbare Vermutung aufgestellt, der Arbeitnehmer bringe mit dem Streik zum Ausdruck, daß er mit den gegenwärtigen Arbeitsbedingungen nicht mehr einverstanden sei und den Abschluß eines neuen Vertrages wünsche [2].

Andere Entscheidungen begründen die vertragslösende Streikwirkung damit, die Arbeitsniederlegung sei als absichtliche Weigerung, die vertraglichen Pflichten zu erfüllen, eine so schwere Vertragsverletzung, daß sie die sofortige Lösung der Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Folge habe [3].

Diese Rechtsprechung brachte für den streikenden Arbeitnehmer sehr ungünstige Folgen mit sich. Er war grundsätzlich verpflich-

---

1) Entscheidungen des Kassationshofes v. 5. und 19.3.1953, zitiert bei Durand III, S. 742; gegen diese Auffassung, die den Bummelstreik und die "Aktion Igel" wesensmäßig vom Vollstreik unterscheidet, insbes. Durand III, S. 742-744, der hier nur einen graduellen Unterschied annimmt und auch die Arbeitsverlangsamung als echten Streik ansieht, ebenso Lyon-Caen, S. 104;
2) vergl. Durand III, S. 825/826;
3) wie Fußnote 2)

tet, die Kündigungsfrist vor Streikbeginn einzuhalten. War ihm das infolge der sofortigen Lösungswirkung des Streiks nicht möglich, setzte er sich Schadensersatzforderungen des Arbeitgebers aus. Gewisse Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber nach Vertragsbeendigung, wie z.B. die Kundenkreisentschädigung des Handelsvertreters (indemnité de clientèle) oder die Entlassungsentschädigung bei längerer Betriebszugehörigkeit, wie sie vielfach gewohnheitsrechtlich oder aufgrund von Tarifverträgen gewährt wird, setzen die einseitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber voraus. Diese Ansprüche entfielen durch den vertragslösenden Streik. Dasselbe galt für andere Vergünstigungen, die an eine ununterbrochene Zugehörigkeit zum selben Betrieb gebunden sind.

Die Rechtsprechung des Kassationshofes hat zahlreiche Kritik gefunden. Von der Rechtslehre ist immer wieder auf die mit dem Streik verbundene Willenserklärung der Arbeitnehmer hingewiesen worden, die nicht darauf abziele, die Arbeitsverträge zu kündigen. Die Arbeitnehmer wollen vielmehr weiter im Betrieb bleiben, nur eben zu veränderten Bedingungen [1]. Der Streik erscheine geradezu als Forderung nach Revision des bestehenden Arbeitsvertrages [2]. An keiner Stelle im Schuldrecht führe die Pflichtverletzung des Schuldners zur sofortigen und vollständigen Lösung des Vertragsverhältnisses. Mit welcher Berechtigung aber soll diese Wirkung dann beim Streik eintreten? [3] Schließlich wies Durand [4] darauf hin, daß der Streik ein legitimer Akt sei, der auch vor der Verfassung von 1946 zumindest Ausübung der natürlichen Handlungsfreiheit war und den Arbeitnehmern zur Verteidigung ihrer Berufsinteressen gegeben sei, insbesondere um eine Verbesserung ihrer Arbeitsbedingungen zu erzielen. Damit sei eine vertragslösende Wirkung des Streiks unvereinbar. "Die Waffe, die zur Verbesserung der Ar-

---

1) Literaturhinweise bei Durand III, S. 827, Fußnote 1;
2) Durand III, S. 827;
3) Lyon-Caen, S. 114;
4) Durand III, S. 827;

beitsbedingungen gegeben wird, darf sich nicht gegen diejenigen kehren, die sie benutzen" [1].

Zwar hat sich der Kassationshof mehrfach bemüht, die praktischen Ergebnisse seiner Grundeinstellung zu Gunsten der Arbeitnehmer im Einzelfalle zu mildern, zu einer generellen Änderung dieser Rechtsprechung konnte er sich jedoch trotz massiver und langjähriger Kritik auch nach der Gewährleistung des Streikrechts in der Verfassung von 1946 nicht entschließen. Als Folge davon mehrten sich solche Tarifverträge, in denen die Koalitionen ausdrücklich das Ruhen des Arbeitsvertrages als von ihnen gewollte Rechtsfolge vereinbarten, um auf diese Weise dem streikenden Arbeitnehmer Betriebszugehörigkeit und Anwartschaft auf wohlerworbene Rechte zu erhalten [2].

b. Die Rechtsprechung des Obersten Schiedsgerichtshofes

Im Gegensatz zum Kassationshof, der höchsten Instanz der ordentlichen Gerichtsbarkeit, stellte sich der Oberste Schiedsgerichtshof, die letzte Instanz für kollektive Arbeitsstreitigkeiten, seit 1939 auf den Standpunkt, daß der Streik als solcher nicht zur Lösung des Arbeitsvertrages ipso iure führe. Dazu bedürfe es noch der Erklärung des Arbeitgebers, daß er das Arbeitsverhältnis fristlos beende. "Beim Fehlen des ausdrücklich oder stillschweigend geäußerten Willens der Arbeitnehmer, ihre Beschäftigung aufzugeben, kann der Streik für sich allein nicht die Lösung der Einzelarbeitsverträge bewirken" [3]. Damit hatte sich der Oberste Schiedshof der in der Rechtslehre herrschenden Auffassung, die den Streik den sonstigen Fällen schuldhafter Vertragsverletzung gleichstellte und dem Arbeitgeber lediglich das Recht zur fristlosen Kündigung einräumte, angeschlossen.

5. Das Tarifvertragsgesetz vom 11. Februar 1950

Diese tiefgreifende und für die Rechtsstellung des Arbeit-

---

1) Durand III, S. 828;
2) vergl. Durand in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 213/214;
3) Entscheidung vom 19.5.1939 in Droit social, 1939, S. 199;

nehmers so bedeutsame Kontroverse in der höchstrichterlichen Rechtsprechung wurde erst durch das Gesetz über die Tarifverträge vom 11. Februar 1950 beendet.

a. Das Ruhen des Arbeitsverhältnisses

Artikel 4 dieses Gesetzes bestimmt: "Der Streik bricht den Arbeitsvertrag nicht, ausgenommen beim Vorliegen eines schweren, dem Arbeitnehmer zurechenbaren Verschuldens". Die von der Rechtslehre entwickelte Theorie hatte damit ihre gesetzliche Anerkennung gefunden. Die Streikteilnahme als solche wurde vom Makel des Vertragsbruches befreit. Der Gesetzgeber ist damit noch über die vom Obersten Schiedsgericht vertretene Auffassung hinausgegangen. War dem Streik der Charakter der Vertragswidrigkeit genommen, so konnte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auch nicht mehr wegen dessen Streikteilnahme fristlos kündigen. Die Arbeits- und Lohnzahlungspflicht wurden lediglich für die Dauer des Streiks ausgesetzt. Das Arbeitsverhältnis aber blieb dem Bande nach erhalten und trat nach Streikbeendigung wieder voll in Aktion.

Angesichts dieser Entwicklung konnte die bisherige Rechtsprechung des Kassationshofes nicht länger aufrechterhalten werden. In seiner Entscheidung vom 28. Juni 1951 hat das Gericht zum ersten Male anerkannt, daß das vom Verfassungsgeber gewährte Streikrecht als eine Abart der Verteidigung beruflicher Interessen mit dem Bruch des Arbeitsvertrages als Rechtsfolge der Streikrechtsausübung unvereinbar ist [1].

b. Der Begriff des schweren Verschuldens

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz sieht das Gesetz vom 11. 2. 1950 für den Fall des schweren Verschuldens des Arbeitnehmers vor. Die Streikteilnahme, die mit einer solchen Form schuldhaften Verhaltens verbunden ist, soll weiterhin als Arbeitsvertragsbruch gewertet werden.

Den Begriff des schweren Verschuldens hat der Kassationshof als

---

1) Cour de Cassation, chambre civile, section sociale, Arrêt du 28 juin 1951 in Droit social 1951, S. 532;

"eine Schuldform" umrissen, "die von besonderer Schwere gekennzeichnet wird, die grundsätzlich die Absicht der Schadenszufügung offenbart und die nicht durch im Wesen der Sache liegende Umstände entschuldbar ist" [1].

Konkreter definiert Durand [2]: "Das schwere Verschulden ist ein solches Fehlverhalten, das nach den Gepflogenheiten im Arbeitsleben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unmöglich macht und eine fristlose Kündigung rechtfertigt".

Der Rechtsbegriff des schweren Verschuldens kommt damit im wesentlichen dem des "wichtigen Grundes" im deutschen Recht gleich. Erscheint die Aufrechterhaltung des vertraglichen Bandes zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer infolge besonderer Begleitumstände der Streikteilnahme als in Zukunft für den Arbeitgeber unzumutbar, dann soll sich der Arbeitnehmer nicht auf die dem Streikenden im Gesetz garantierte Suspendierung seines Arbeitsvertrages berufen können. Das schwere Verschulden ist so eine besondere Ausprägung der Lehre vom Rechtsmißbrauch.

Das schwere Verschulden erscheint unter 2 verschiedenen Aspekten: einem individualrechtlichen und einem kollektivrechtlichen Aspekt. Der erstere umfaßt die Fälle, in denen der Arbeitnehmer bei einem an sich rechtmäßigen Streik als einzelner oder im Verein mit anderen über die bloße Streikbeteiligung hinausgeht. Hierzu gehören z.B. gewaltsame Eingriffe in die Arbeitsfreiheit wie Tätlichkeiten von Streikposten gegen arbeitswillige Arbeitnehmer, ferner die Zerstörung von Material und Warenvorräten, die Weigerung, sich an Maßnahmen zum Schutze von Personen zu beteiligen. Hierunter fällt auch der Sitzstreik, weil durch ihn der normale Betriebsablauf behindert wird [3].

Den kollektivrechtlichen Aspekt des schweren Verschuldens bilden die Fälle, in denen der Streik selbst rechtswidrig ist, der Arbeitnehmer also allein durch seine Streikbeteiligung den Tatbestand des schweren Verschuldens erfüllt. Im Gegensatz zu den oben aufgeführten Fällen wird hier jedem streikenden Arbeitnehmer ein Teil an der Kollektivschuld, wie sie die bloße Durchführung des Streiks

---

1) zitiert bei Durand III, S. 854;
2) Durand III, S. 854;
3) Durand in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 216;

geschaffen hat, zugerechnet. Dazu gehören zunächst die tarifwidrigen Streiks. Sind in einem Tarifvertrag besondere Streikregeln vereinbart oder sind vor Streikbeginn bestimmte Maßnahmen zur gütlichen Beilegung des Konflikts zwingend vorgeschrieben, so erfüllt ein Streik, der unter Verletzung dieser Tarifbestimmungen begonnen wird, den Tatbestand des schweren Verschuldens.

Nach herrschender Meinung muß auch der politische Streik unter diesem Aspekt gesehen werden. Das verfassungsmäßig garantierte Streikrecht wird hier zu einem anderen als seinem eigentlichen Zweck benutzt. Mit Hilfe der Produktionsstillegung soll ein unrechtmäßiger Druck auf die politische Gewalt im Staat ausgeübt werden [1]. Der Streik hat damit aufgehört, eine dem Arbeitnehmer gegebene Möglichkeit zur Wahrung seiner Berufsinteressen zu sein. Der Arbeitnehmer, der sich an einem solchen Streik beteiligt, begeht ein schweres Verschulden [2].

c. Der wilde Streik

Im Gegensatz zum deutschen Recht kennt die französische Rechtsordnung den Begriff des wilden Streiks nicht. Nach der herrschenden Streikdefinition kommt es nicht darauf an, ob ein Streik von einer Gewerkschaft geführt wird. Es genügt die Unterstützung des Arbeitskampfes durch eine hinreichend repräsentative Arbeitnehmergruppe. Auch bei der Ausfüllung des Begriffs "schweres Verschulden" wird kein Unterschied zwischen gewerkschaftlichem und wildem Streik gemacht. Die Teilnahme an einem wilden Streik ist also, sofern keiner der oben genannten Fälle individual- oder kollektivrechtlichen schweren Verschuldens vorliegt, rechtmäßig.

d. Die Rechtsfolgen des schweren Verschuldens

Das Gesetz vom 11. Februar 1950 hat die Rechtsfolge, die sich an den Tatbestand des schweren Verschuldens knüpft, nicht genau präzisiert. Dies führte in der Rechtslehre zu einem Meinungsstreit

---

1) vergl. Durand in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 217;
2) vergl. Durand III, S. 769;
ders. in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 217;
ders. in Droit social 1953, S. 22 ff.;
Brun-Galland, S. 911;
Rivero-Savatier, S. 177;
Rouast-Durand, S. 495.

darüber, ob beim Vorliegen eines schweren Verschuldens der Arbeitsvertrag ipso iure gelöst wird (entsprechend der früheren Rechtsprechung des Kassationshofes) oder ob dem Arbeitgeber lediglich die Möglichkeit gegeben wird, das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu lösen.

Die erstere Ansicht stützte sich auf den Wortlaut des Gesetzes, wo es heißt: "Der Streik bricht nicht den Arbeitsvertrag, außer im Falle eines schweren, dem Arbeitnehmer zurechenbaren Verschuldens". Ausgehend davon, daß der Kassationshof bis zum Gesetz vom 11.2.1950 jedem Streik die vertragslösende Wirkung beigelegt hatte, wurde gefolgert, daß nunmehr die bisherige Regel zur gesetzlichen Ausnahme geworden sei: beim Vorliegen eines schweren Verschuldens werde das Arbeitsverhältnis wie bisher ipso iure gelöst.

Diese Ansicht ist stark kritisiert worden. Ihr wurde im wesentlichen die ratio legis des Gesetzes vom 11.2.1950 entgegengehalten: der Gesetzgeber habe jede vertragslösende Wirkung des Streiks generell beseitigen und in Ausformung des verfassungsrechtlich garantierten Streikrechts eine völlig neue Konzeption schaffen wollen [1]. So ergebe sich aus den Gesetzesmaterialien, daß die Nationalversammlung die alte Rechtsprechung des Obersten Schiedsgerichts habe gesetzlich verankern wollen, wonach der Streik den Arbeitsvertrag an sich unberührt lasse, dem Arbeitgeber aber das Recht zur fristlosen Kündigung gebe.[2]

Das schwere Verschulden müsse mit der Disziplinarbefugnis des Arbeitgebers in Zusammenhang gesehen werden. Eine Strafe aber könne nicht ohne einen Willensakt derjenigen Person ausgesprochen werden, die zu ihrer Verhängung befugt ist.[3] Zum Schutze der legitimen Interessen des Arbeitgebers genüge es, wenn er das Recht habe, den Arbeitsvertrag zu beenden.

Dieser Meinungsstreit ist durch die Rechtsprechung beendet worden. In einer Entscheidung des Strafsenats des Kassationshofes vom 28.6.1951 [4] heißt es: "Das von den Streikenden im Verlauf

---

1) vergl. Durand III, S. 851;
2) vergl. Durand III, S. 852;
   Lyon-Caen, S. 116;
   Durand in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 218;
3) Durand in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 218 f.;
4) Droit social 1951, S. 474.

des Streiks begangene schwere Verschulden konnte von sich aus die Arbeitsverträge nicht brechen, es hat nur einen Grund zur Kündigung dieser Verträge geschaffen". Der Streik suspendiert also in jedem Falle die Hauptpflichten des Arbeitsverhältnisses. Derjenige Arbeitnehmer, der das Streikrecht mißbraucht, setzt sich der Gefahr der fristlosen Entlassung aus. Er verwirkt gleichsam den Schutz des Gesetzes vom 11. Februar 1950.

Diese Lösung hat für den Arbeitgeber den Vorteil, daß er sich die Entscheidung darüber, ob er sich von dem betreffenden Arbeitnehmer trennen will, in jedem einzelnen Falle vorbehalten kann. Will oder kann er auf den Arbeitnehmer trotz dessen schweren Verschuldens bei der Streikteilnahme nicht verzichten, so kann die Kündigung unterbleiben. Des Neuabschlusses eines Vertrages zu den früheren Bedingungen und der Wiederherstellung der durch die Vertragslösung verlorenen Anwartschaften bedarf es nicht.

Wenn auch das Gesetz vom 11.2.1950 dem Arbeitnehmer durch die Suspendierung seines Arbeitsvertrages im Streikfalle ein hohes Maß an sozialer Sicherheit gewährt, einen vollkommenen Schutz des Arbeitsplatzes hat es nicht gebracht. Art. 4 des Gesetzes enthält keine Bestimmung über die Ausübung des ordentlichen Kündigungsrechtes während des Streiks. Sicher ist, daß der Arbeitgeber durch den Streik dann nicht in seinem Kündigungsrecht beschränkt wird, wenn der Kündigungsgrund außerhalb des Arbeitskampfes liegt, die Kündigung also wahrscheinlich auch ohne den Streik ausgesprochen worden wäre. Die Kündigungsfrist beginnt in diesem Falle allerdings erst mit dem Wiederaufnehmen der Arbeit zu laufen.

Problematischer sind die Fälle, in denen der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis wegen der Streikteilnahme kündigt. Hier mißbraucht er nach herrschender Ansicht das Kündigungsrecht. Die Teilnahme am Arbeitskampf ist Ausübung eines verfassungsmäßig garantierten Grundrechtes, das seine Konkretisierung in Art. 4 des Gesetzes vom 11.2.1950 erhalten hat. Danach soll das Rechtsband zwischen den Vertragsparteien auch während des Streiks grundsätzlich erhalten bleiben. Der Arbeitgeber, der dennoch kündigt, verstößt gegen den sozialen Schutzcharakter des Gesetzes. Er macht sich, falls er den Arbeitnehmer nach Streikende nicht wieder einstellt,

schadenersatzpflichtig [1]. So erhält der Arbeitnehmer auf dem Umweg über die Haftung des Arbeitgebers nur einen relativen Schutz seines Arbeitsplatzes im Streikfalle. Durand weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß das Prinzip der Suspendierung des Arbeitsvertrages logischerweise durch eine gesetzliche Kündigungsregelung ergänzt werden müßte [2].

6. Der nicht am Streik beteiligte Arbeitnehmer

Es bleibt noch das Verhältnis des Streiks zu den Arbeitsverträgen der nicht am Streik beteiligten Arbeitnehmer zu erwähnen. Sind trotz des Streiks noch genügend Arbeitsmöglichkeiten vorhanden, bleiben die Arbeitsverhältnisse der nicht streikenden Arbeitnehmer unberührt und werden normal erfüllt. Das Problem entsteht dort, wo durch den Streik das gesamte Betriebsgeschehen derart lahmgelegt ist, daß eine Beschäftigung der arbeitswilligen Arbeitnehmer nicht mehr möglich ist, Nach deutschem Recht wird der Arbeitgeber in diesem Falle von seiner Lohnzahlungspflicht frei. Beruht die Unmöglichkeit der Beschäftigung auf einem Streik im gleichen oder einem anderen Betrieb, dann muß auch der arbeitswillige Arbeitnehmer aus dem Gedanken der Arbeitnehmersolidarität dieses Risiko mittragen [3].

Das französische Recht erkennt die Lehre vom Betriebsrisiko im Streikfalle nicht an. Anwendbar sind allein die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften. Der Arbeitgeber bleibt grundsätzlich verpflichtet, den arbeitswilligen Arbeitnehmern Arbeit zuzuweisen und ihnen den vertraglichen Lohn zu zahlen. Er wird davon nur im Falle höherer Gewalt befreit [4]. Ein solcher Fall ist nur dann gegeben, wenn der Streik zur absoluten Unmöglichkeit jeder Vertragserfüllung führt. Er muß unvorhersehbar gewesen sein und darf nicht auf einem dem Arbeitgeber zurechenbaren Verschulden beruhen [5], so z.B. die Besetzung der Fabriken und das Absperren jeden Zuganges durch die Polizei, um Unruhen zu vermeiden. Andererseits liegt

---

1) Durand III, S. 848; Lyon-Caen, S. 116;
2) Durand III, S. 850;
3) vergl. BAG, AP Nr. 2 - 4 zu § 615 BAG - Betriebsrisiko;
4) Entscheidung des Kassationshofes - Zivilsenat - vom 2o.12.1954 in Droit social 1955, S. 226;
5) vergl. Rivero-Savatier, S. 186;

höhere Gewalt beispielsweise dann nicht vor, wenn die Streikenden die Fabriken besetzt haben und der Arbeitgeber nichts unternommen hat, um eine Räumungsanordnung zu erhalten[1]. Die allgemeine Tendenz geht dahin, den Begriff der höheren Gewalt stark einzuengen. Der Unternehmer muß beweisen, daß er alles in seiner Macht stehende getan hat, um dem arbeitswilligen Teil seiner Belegschaft die Arbeitsfreiheit zu erhalten [2].

7. Das Streikrecht der Beamten

Im folgenden soll noch auf zwei Besonderheiten des französischen Streikrechts hingewiesen werden. Auch dem Beamten ist die Möglichkeit gegeben, sich an einem Streik zu beteiligen. Ausgangspunkt für diese Abweichung vom herkömmlichen Streikverbot für Beamte, wie es auch in Frankreich bestanden hatte, war die Präambel zur Verfassung von 1946. Sie macht keinen Unterschied zwischen Bediensteten im privaten Arbeitsverhältnis und im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Der Conseil d'Etat, das oberste Verwaltungsgericht, hat sich seit 1950 in ständiger Rechtssprechung auf den Standpunkt gestellt, daß auch der Beamte an einem Streik teilnehmen dürfe. Der Streik sei ganz allgemein "eine Form der Verteidigung von Berufsinteressen", die grundsätzlich auch dem Beamten zugestanden werden müsse [3].

Dieser Grundsatz ist durch mehrere Gesetze durchbrochen worden [4]. Das Gesetz vom 27.12.1947 über die "Compagnies Républiquaines de Sécurité" (eine Sonderpolizeitruppe), das Gesetz vom 28.9.1948 über die Rechtsstellung der Polizei und die Verordnung vom 6.8.1958 über die Rechtsstellung des Personals der Strafanstalten verbieten den Angehörigen der genannten Verwaltungen die Streikteilnahme. Als Ausgleich dafür wird ihnen ein besonderer Gehaltszuschlag, eine sog. Erschwerniszulage, gewährt. Außer diesen Vorschriften besteht die Möglichkeit, daß die Regierung durch Verordnung Streikverbote für weitere Angehörige des öffentlichen Dienstes ausspricht, wenn überwiegende öffentliche Interessen dies erfordern.

---

1) vergl. Rivero-Savatier, S. 186;
2) Durand III, S. 819;
3) zitiert nach Durand in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 203;
4) das durch die Verfassung garantierte Streikrecht steht unter ausdrücklichem Gesetzesvorbehalt;

8. Das Requisitionsrecht der Regierung

Eine weitere Besonderheit bildet das Recht der Regierung, einen Streik dadurch zu beenden, daß die Streikteilnehmer dienstverpflichtet werden. Sie erhalten damit einen Status, der die Fortführung ihrer Arbeitsverweigerung mit disziplinarischen Sanktionen bedroht. Grundlage dieses Requisitionsrechts ist das Gesetz vom 11. Juli 1938 über die Organisation der Nation in Kriegszeiten. Dieses Gesetz bezieht sich entgegen seinem Wortlaut nicht allein auf die Zeit des Krieges. Es ist ein allgemeines Notstandsgesetz und in allen Fällen anwendbar, in denen es zur Sicherstellung der Bedürfnisse des Landes unumgänglich ist, das Personal in lebenswichtigen Verwaltungen oder Unternehmungen, soweit es für den Gang des Betriebes nicht entbehrt werden kann, zwangsweise zur Arbeit heranzuziehen.

In den genannten Voraussetzungen liegen zugleich die Grenzen des Requisitionsrechts. Als schwerwiegende Einschränkung der verfassungsmäßig garantierten Streikbefugnis muß es stets ultima ratio bleiben. Nur dort, wo dringende Bedürfnisse der Allgemeinheit dem Streikrecht des einzelnen Arbeitnehmers überwiegen, darf dieser dienstverpflichtet werden. Auf die Art des Unternehmens kommt es dabei nicht an. Es können sowohl Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst als auch in der Privatwirtschaft, selbst Unternehmer (etwa Handwerker) herangezogen werden. Das Requisitionsrecht wurde u.a. angewandt, um Streiks bei den staatlichen Elektrizitäts- und Gaswerken, im Luftverkehr und bei den Eisenbahnen zu unterbinden [1].

Es liegt auf der Hand, daß ein solches Dienstverpflichtungsrecht der Regierung die Gefahr des Mißbrauches in sich birgt. Nicht immer ist klar zu entscheiden, ob durch einen Streik die Gefahr eines wirklichen nationalen Notstandes gegeben ist. Eine zu häufige und vorschnelle Dienstverpflichtung streikender Arbeitnehmer oder der Gebrauch dieses Rechts zu politischen Zwecken ist geeignet, das Grundrecht des Streiks auszuhöhlen und in seinem Wesensgehalt anzutasten. Eine dem Art. 19 Abs. 2 des Bonner Grundgesetzes entsprechende Bestimmung fehlt.

---

1) vergl. Durand in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 206;

II. 1. Die Aussperrung

Unter dem Begriff Aussperrung (lock-out) versteht das französische Recht den Beschluß eines oder mehrerer Arbeitgeber, ihre Unternehmen zu schließen, um den Arbeitnehmern die Arbeitsmöglichkeit zu entziehen, bis sich diese den Forderungen der Arbeitgeber gebeugt haben [1]. Ähnlich wie im deutschen Recht wird die Aussperrung als Waffe des Arbeitgebers im Arbeitskampf angesehen, um den Arbeitnehmer wirtschaftlich unter Druck zu setzen. Sie setzt auf Seiten des Arbeitgebers kein Kollektiv voraus. Auch der einzelne Arbeitgeber kann aussperren. Ihr Charakter als Kollektivakt folgt daraus, daß sie eine Mehrheit von Arbeitnehmern erfaßt und daß der Konflikt auf kollektivem Interesse beruht [2].

Weder die Verfassung von 1946 noch das Gesetz vom 11.2.1950 erwähnen die Aussperrung. Daraus ist gefolgert worden, daß die Aussperrung einen unrechtmäßigen Eingriff in die Arbeitsfreiheit des Arbeitnehmers darstelle und ihn seines verfassungsmäßig garantierten Streikrechts beraube [3]. Die Aussperrung stelle ein Verschulden des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer dar, das zum Schadenersatz verpflichte.

Diese Schlußfolgerung ist von der herrschenden Meinung abgelehnt worden. Der Begriff des Eingriffs in die Arbeitsfreiheit erfordere ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken mehrerer, während die Aussperrung von einem einzelnen Arbeitgeber ausgehen könne und in der Mehrzahl der Fälle auch ausgehe. Der Tatbestand des Eingriffs in die Arbeitsfreiheit verlange zudem den Gebrauch gewisser verwerflicher Mittel (z.B. Gewalt). Die Aussperrung dagegen sei weiter nichts als eine Arbeitssperre im Betrieb [4].

---

1) Rivero-Savathier, S. 192;
ähnlich Durand III, S. 309/310;
ders. in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 231;
2) Durand III, S. 897;
3) Lyon-Caen, S. 122;
4) Rouast-Durand, S. 335;
Durand III, S. 903;
ders. in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 232;

Die Rechtswidrigkeit von Aussperrungsmaßnahmen könne schließlich auch nicht aus der Verfassung hergeleitet werden, die jedem Menschen das Recht auf einen Arbeitsplatz garantiert. Diese Bestimmung sei nur ein Programmsatz, der die Pflicht des Staates gegenüber dem einzelnen Bürger zum Ausdruck bringe, etwa Arbeitsprogramme zu organisieren oder Maßnahmen zur Eindämmung der Arbeitslosigkeit zu ergreifen. Ein bestimmter Arbeitgeber dagegen könne unter Berufung auf die Verfassung nicht verpflichtet werden, einen Arbeitnehmer einzustellen oder ihn an seinem Arbeitsplatz zu belassen [1].

So ist die Aussperrung in Frankreich grundsätzlich legitim. Sie ist Ausfluß einer natürlichen Handlungsfreiheit des Arbeitgebers. Verfassungsrechtlichen Schutz wie der Streik genießt sie nicht.

Die Fälle rechtswidriger Aussperrungen entsprechen den Tatbeständen des kollektivrechtlichen Aspekts des schweren Verschuldens beim Streik: eine Aussperrung, die gegen ein tarifliches Verbot verstößt oder die zu dem Zweck erklärt wird, die Meinungsfreiheit oder die Freiheit der politischen Betätigung der betroffenen Arbeitnehmer zu beeinträchtigen oder mit der ein Druck auf die politische Gewalt ausgeübt werden soll, ist illegal [2] und verpflichtet den Arbeitgeber in jedem Falle zum Schadensersatz.

2. Aussperrung und Einzelarbeitsverhältnis

Im Gegensatz zum Streik bewirkt die Aussperrung nach herrschender Meinung keine Suspendierung der Arbeitsverhältnisse [3]. Ohne besondere gesetzliche Ermächtigung ist der Arbeitgeber nicht befugt, die Arbeitsverträge durch einseitige Erklärung zu suspendieren und dadurch dem Arbeitnehmer den Lohn zu entziehen, während dieser andererseits an den Betrieb gebunden bleibt und so keine Möglichkeit hat, anderweitig Geld zu verdienen.

---

1) Rouast-Durand, S. 335/336;
Durand III, S. 904;
vergl. auch Durand in "Sammlung des Arbeitsrechts", S.232/233;
2) Rouast-Durand, S. 336;
Durand in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 233;
3) a.A. Brun-Galland, S. 924; die Aussperrung müsse hinsichtlich ihrer Wirkung auf den Einzelarbeitsvertrag dem Streik gleichgestellt werden.

Die Aussperrung wird als Massenkündigung angesehen mit dem Ziel des Neuabschlusses der Arbeitsverträge nach Ende der Aussperrung [1]. Der Arbeitgeber ist dabei gehalten, sämtliche Kündigungserfordernisse einzuhalten, insbesondere die Kündigungsfrist und die Vorschriften über Entlassungen in der Verordnung vom 24. Mai 1945, wonach Kündigungen in Gewerbe- und Handelsbetrieben einer Genehmigung der Arbeitsbehörde bedürfen.

Wird die Aussperrung ohne Beachtung der Kündigungsvoraussetzungen erklärt, begeht der Arbeitgeber einen Vertragsbruch und ist dem Arbeitnehmer gegenüber schadensersatzpflichtig. Die normale Form des Schadensersatzes besteht in der Zahlung des Lohnes, der der Zeit der Arbeitseinstellung entspricht [2]. Hinzu kommt u.U. noch die Lohnzahlung für die Dauer der Kündigungsfrist.

Nach Beendigung der Aussperrung kommt es in der überwiegenden Zahl der Fälle zum Neuabschluß der gelösten Arbeitsverträge. Um die Kontinuität der Arbeitsverhältnisse, insbesondere im Hinblick auf die erdienten Anwartschaften, zu sichern, wird häufig einzel- oder tarifvertraglich vereinbart, daß das Arbeitsverhältnis durch die Aussperrung als nicht unterbrochen gilt [3].

Die französische Rechtsordnung ist mithin in Bezug auf die Aussperrung auf der rein individualistischen Betrachtungsweise stehengeblieben, die dem kollektivrechtlichen Charakter dieser Arbeitskampfmaßnahme nicht gerecht wird. Im Gegensatz zum Streik wird die Aussperrung vom positiven Recht ignoriert. Das hat zur Folge, daß Aussperrungen äußerst selten erklärt werden. Ihre Bedeutung im Arbeitskampf ist gering [4].

---

1) Durand III, S. 907;
ders. in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 233;
Rouast-Durand, S. 497;
2) Kassationshof in Droit social 1953, S. 348;
3) Durand III, S. 908;
4) vergl. Durand in "Sammlung des Arbeitsrechts", S. 231.

Lebenslauf

Am 12. Januar 1937 wurde ich als Sohn der Eheleute Diplom-Volkswirt Herbert Herrmann und seiner Ehefrau Marianne geb. Knauth in Dresden geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Vom August 1943 bis Juli 1951 besuchte ich die 8-klassige Grundschule in Dresden-Neugruna und im Anschluß daran die Martin-Andersen-Nexö-Oberschule in Dresden-Blasewitz. Nach dem 12. Schuljahr legte ich dort am 8. Juni 1955 das Abitur ab.

Vom Oktober 1955 bis September 1956 besuchte ich in West-Berlin den "Ergänzungslehrgang für Ostabiturienten", den ich am 3. September 1956 mit der Abitur-Anerkenntnis-Prüfung abschloß.

Zum Wintersemester 1956/57 immatrikulierte ich mich an der Freien Universität Berlin für das Studienfach Rechtswissenschaft. Nach 6 Semestern setzte ich mein Studium an der Georg-August-Universität Göttingen für weitere 4 Semester fort und bestand am 22. Juli 1961 vor dem Prüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Celle die erste juristische Staatsprüfung.

Nach dem Vorbereitungsdienst im Bezirk des Oberlandesgerichts Braunschweig legte ich am 9. September 1966 die große juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Niedersächsischen Ministerium der Justiz in Hannover ab.

Seit dem 1. November 1966 bin ich als Gerichtsassessor im Bezirk des Oberlandesgerichts Braunschweig tätig.

Bönecke-Druck - Clausthal-Zellerfeld 29